جـــــامعة اليـــــرمـوك
كليـــــــــة القـــانـــون
قســـــم القــــانون العام
الدراســـــــات العليـــــا
ماجستير القانون الإداري

صلاحيات المهندس المشرف في عقد الأشغال العامة النموذجي "دراسة مقارنة"

Powers of the supervising engineer in the public Works contract Model "A Comparative Study"

إعداد

أمجد أحمد محمد القضاة

إشراف الأستاذ الدكتور

خـــالــد الزبيـــدي

الفصل الدراسي الثاني

2014

صلاحيات المهندس المشرف في عقد الأشغال العامة النموذجي

"دراسة مقارنة"

إعداد

أمجد أحمد محمد القضاة

بكالوريوس قانون ، جامعة الزرقاء الخاصة 2010

إشراف الأستاذ الدكتور

خالد لفتة الزبيدي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في تخصص القانون الإداري ، جامعة اليرموك ، إربد ، الأردن

وافق عليها

أ.د خالد لفتة الزبيدي .... مشرفاً ورئيساً

أستاذ القانون الإداري/ جامعة اليرموك

أ. د. سليمان سليم البطارسة.................................... عضواً

أستاذ القانون الإداري/ جامعة اليرموك

د. زهير احمد قدورة.................................... عضواً

أستاذ القانون الإداري المشارك/ جامعة البتراء الأهلية

تاريخ مناقشة الرسالة

2014 /4 /10

الإهـــــــداء

إلى والدتي الحبيبة التي غمرتني بالحب والحنان

إلى والدي العزيز أطال الله في عمره

وإلى زوجتي المعلمة الفاضلة " نور " التي عانت من أجلي وشاركتني أعباء هذا العمل من بدايته إلى نهايته ... عرفاناً وامتنانا

والى أبنائي ... قتيبة ، حذيفة ، غفران ، عبيده

إلى إخواني وأخواتي الذين كانوا عوناً وناصراً لي على تحمل الأعباء

إلى كل من منحوني الحب والتقدير والاحترام ... تقديراً واحتراماً..

اهدي هذا الجهد المتواضع

الباحث

أمجد القضاة

الشكر والتقدير

قال تعالى " ربِّ أوزعني أنْ أشكرَ نعمتكَ التّي أنعمتُ عليّ وعلى والديّ وأن أعملَ صالحاً ترضاه وأصلحْ لي في ذُريتي إنّي تبت إليك وإني منَ المُسلمينَ "

صدق الله العظيم . (سورة الأحقاف: آية 15)

الحمد لله كما ينبغي لجلال وجهه والعظيم سلطانه، والشكر على توفيقه وامتنانه والصلاة والسلام على سيدنا محمد صلى الله عليه واله وسلم القائل: "من لا يشكر الناس لا يشكر الله".

ولا يسعني وقد أنهيت هذه الرسالة إلا ا أن اعترف لكل ذي فضل عليّ بفضله، فان أهل الفضل والعطاء أهل للشكر والثناء.

أتقدم بالشكر الجزيل من أستاذي الفاضل الدكتور خالد الزبيدي الذي منحني شرفاً عظيماً بالإشراف على هذه الرسالة، وعاش معي متاعبها ، فقد قدم لي من وقته الثمين، وعلمه الغزير ،وخبراته الواسعة، مما أنار لي درب البحث والمعرفة، وساعدني في التغلب على كثير من الصعوبات ،فله مني كل الشكر والتقدير والعرفان.

كما أتقدم بالشكر والعرفان لأعضاء لجنة المناقشة: الأستاذ الدكتور سليمان سليم البطارسة والدكتور زهير أحمد قدوره، لتفضلهم بمناقشة هذه الرسالة، وتحمل عناء قراءتها، وتقويمها، وإبداء ملحوظاتهما القيمة التي ستساهم في إثراء هذه الرسالة.

وأخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

الباحث

أمجد القضاة

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الملخص

صلاحيات المهندس المشرف في عقد الأشغال العامة النموذجي
"دراسة مقارنة"

إعداد

امجد احمد محمد القضاة

إشراف الأستاذ الدكتور

خالد لفته الزبيدي

تتناول هذه الدراسة بالبحث والتحليل القانوني موضوع " صلاحيات المهندس المشرف في عقد الأشغال العامة النموذجي " على اعتبار أن للمهندس المشرف صلاحيات واسعة في الإشراف والرقابة والتعديل وتسوية الخلافات وغير ذلك، وفقاً لتطبيق مبدأ المصلحة العامة، أو مواكبة المرفق العام للتغيرات المستجدة وحاجة الجمهور إلى المرافق العامة.

وقد تم تناول هذا الموضوع من خلال أربعة فصول، أشتمل الفصل الأول من هذه الدراسة على المركز القانوني للمهندس المشرف في عقد الأشغال العامة النموذجي، وذلك من خلال التعريف بعقد الأشغال العامة وأركانه بالإضافة إلى تمييز عقد الأشغال العامة عن عقد التزام الأشغال العامة، والتعريف بعقد الفيديك النموذجي، والتعريف بالمهندس المشرف وعلاقته بالإدارة صاحبة العمل، ومصادر صلاحياته، وأظهرت هذه الدراسة المبادئ التي تحكم عمل المهندس المشرف.

أما الفصل الثاني فتناول نطاق صلاحيات المهندس المشرف في عقد الأشغال العامة النموذجي . بالإضافة إلى صلاحياته في الرقابة والإشراف وهي من السلطات التي لا تعرفها عقود القانون الخاص اللهم إلا في عقود العمل التي تفترض ضمناً وجود سلطة صاحب العمل ، وهي

سلطة تمليها طبيعة العقود الإدارية ومتطلبات المصلحة العامة ومن ثم فهي سلطة مفترضه يتمتع بها المهندس المشرف سواء وجد نص عليها في العقد أم لم يرد بشأنها نص. كما تناول قيود سلطة الرقابة والإشراف بحيث يكون الهدف منها تحقيق احتياجات المرفق العام بالإضافة إلى صلاحيات المهندس المشرف في إعداد تقديرات الأشغال العامة وتعديلها.

ولقد تناول الفصل الثالث وسائل المهندس المشرف في ممارسة صلاحياته في عقد الأشغال العامة النموذجي ، وتبين أن أهم الوسائل المستخدمة من قبل المهندس المشرف هي الوسائل القانونية وذلك من خلال إصدار أوامر العمل والتعليمات والأوامر التغيرية، حيث تعتبر هذه الأوامر من قبيل القرارات الإدارية ، وهي واجبة النفاذ بمجرد صدورها وما على المقاول إلا التنفيذ ومن ثم المطالبة بالتعويض أن كان لذلك مقتضى قانوني.

أما الفصل الرابع فتناول ضمانات المقاول إزاء صلاحيات المهندس المشرف في عقد الأشغال العامة النموذجي . وذلك من خلال التعريف بالتوازن المالي وأساسه القانوني وبيان ان نظرية التوازن المالي لم تقرر بالنص ابتدأ ولكنها من إقرار القضاء وهكذا يكون للمتعاقد الحق في إعادة التوازن المالي للعقد في حالة المساس بهذا التوازن باستخدام المهندس لصلاحياته أو بفعل المخاطر الاقتصادية . وأظهرت هذه الدراسة الطعن بغير الطريق القضائي من خلال الاعتراض والتسوية بواسطة المهندس المشرف ومجلس فض الخلافات ، بالإضافة إلى الطعن بالطريق القضائي .

وتخفيض المدة المحددة لفض النزاع بواسطة مجلس فض المنازعات وهي (84) يوماً ومدة الطعن (28) يوماً أي أن مجموعهما يصبح (112) يوماً ، وهي مدة طويلة نوعاً ما إذا ما تم مراعاة حاجة الجمهور إلى المرفق العام وعليه أوصي بتخفيض المدة إلى النصف، على أن يتم تقيد صلاحيات المهندس المشرف بإصدار الأوامر التغيرية بنسبة معينه من الأشغال بحيث تتناسب مع الغرض العام من العقد .

المقدمة

يتفق الفقه والقضاء الإداريان على أن العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية المبرمة في إطار القانون الخاص بمجموعة من الخصائص والمميزات، يمكن إجمالها في أن الإدارة تملك من السلطات والصلاحيات في مواجهة المتعاقد معها ما لا يملكه أطراف العقد الخاص.

كما تلجأ الإدارة لممارسة نشاطها الى عدة وسائل مختلفة ،ومن بين هذه الوسائل إبرام العقود الإدارية ، ولا يشترط فيما تبرمه الإدارة من عقود أن تكون عقوداً إداريه ، لأن العقود التي تبرمها الإدارة ليست من طبيعة واحده ،ولا تخضع لنظام قانوني واحد ،فالإدارة عندما تمارس نشاطها تستطيع أن تختار بين أسلوب القانون العام ،أو القانون الخاص .حيث إن أسلوب القانون العام يطلق عليه اسم العقود الإدارية ،وهذا النوع من العقود تبرمها الإدارة بوصفها صاحبة سلطة عامه وتهدف بها إلى تنظيم مرفق عام وتسييره ،وتخضع تلك العقود لقواعد خاصة في أحكام القانون الإداري ويختص بها القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر ،أما في الأردن فان الاختصاص للقضاء النظامي وليس للقضاء الإداري .

إن العقد الإداري في الوقت الحاضر يشكل أحد الوسائل القانونية الهامة للنشاط الإداري ولتدخلات الدولة الحديثة على الصعيد الاقتصادي ،وخاصة بعد أن تعددت مهام وواجبات الدولة وانتقال دورها من الدولة الحارسة الذي يقتصر نشاطها على الدفاع الخارجي والأمن الداخلي والقضاء إلى الدولة المتدخلة في جميع مناحي الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية وغيرها .

فالدولة ممثلة في إداراتها المختلفة تبرم سنوياً مئات العقود الإدارية والتي تقدر قيمتها بالملايين لا بل بالمليارات في بعض الدول الغنية ،وأهم هذه العقود عقود الأشغال العامة والتوريد والامتياز وغيرها من العقود الأخرى .

وانطلاقاً من ذلك صدر ما يسمى بعقد الفيديك النموذجي ،وهو عقد صادر عن الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين ،الذي تأسس عام 1913 ويضم خمس مؤسسات مستقلة تعمل في نطاق الاستشارات الهندسية في أوربا .

جاء عقد المشاريع الإنشائية ، لينظم العمل الإنشائي ويرسي قواعد التعامل في العلاقات الناشئة بين طرفيه (المقاول ورب العمل) وذلك من خلال وضع تفصيل لكل الأمور التي يحتاجها المتعاقدان أثناء سير الأعمال ،واقتراح الحلول للمشاكل التي قد تواجههم وتعرقل سير العمل ،حيث إن الميزة الأساسية التي يقدمها هذا العقد للمتعاقدين بموجبه ،هي وضع حلول ومقترحات شامله لكل المشاكل التي قد تثور أثناء تنفيذ العقد .

وبما أن العقود النموذجية أو ما يعرف بعقود الإنشاءات النموذجية تعتبر من أنواع صياغة العقود المسبقة وقد أصبحت من أصلح وأفضل الصياغات القانونية واللغوية التي تجنب أطراف العقد المشاكل والخلافات التي قد تظهر عند تنفيذ العقد ،وهي أيضاً تقوم بحل مشكلة قصور التشريعات وتأخرها في علاج المشكلات القانونية ،كما وتعتبر من العقود الجامعة التي تحافظ على مصالح الأطراف بأقل جهد وأقصر وقت مع توفير نفقات ومصاريف وأتعاب المحامين ،وقد عرّف الفقه الفرنسي العقود النموذجية بأنها (نماذج لعقود تعتبر حجه على الأشخاص الذين يقبلون صياغة عقودهم على منوالها).

وبما أن عقد الأشغال العامة جاء ليقرر الحضور القوي والفعال لشخص ثالث ليس من أطراف العقد ،وإنما هو ممثل لأحد المتعاقدين على النحو الذي يقرر العقد ،ونظراً للدور الحيوي

الذي يقوم بـه المهندس المشرف فـي إطـار العقد من إصـدار المخططـات أو التعليمـات ومباشرة العمل والرقابة والإشراف والتعديل وتسلّم الأعمال وتسوية الخلافات التي قد تنشأ بين المتعاقدين وغير ذلك من الأمور التي يقوم بها المهندس المشرف .

و سوف تبحث هذه الدراسة صلاحيات المهندس المشرف في عقد الأشغال العامة النموذجي ، حيث لم يعالج المشرع الأردني ولا حتى العربي هذه المسألة بشكل واضح متكامل في القوانين الوطنية ،على الرغم أن المقاولات الكبرى تتبنى عقد الفيديك النموذجي ليحكم العلاقة بين الطرفين ، وقد نظم عقد الفيديك هذه المسألة في الكتاب الأحمر . وفي سبيل تحقيق الغرض المقصود من الدراسة ، فإننا قمنا بتقسيمها إلى أربعة فصول على النحو التالي :

- الفصل الأول : المركز القانوني للمهندس المشرف في عقد الأشغال العامة
- الفصل الثاني : نطاق صلاحيات المهندس المشرف في عقد الأشغال العامة
- الفصل الثالث : وسائل المهندس المشرف في ممارسة صلاحياته في عقد الأشغال العامة.
- الفصل الرابع : ضمانات المقاول إزاء صلاحيات المهندس المشرف .

والله ولي التوفيق

أهمية الدراسة:

1- تكمن أهمية الدراسة في أن صلاحيات المهندس المشرف في الأعمال الإنشائية والبناء أصبحت من الأمور الحتمية من قبل صاحب العمل وأن عدم دراستها بتمعن ودراية قد يسبب المشاكل بين أطراف العقد . وقد جاء البحث في صلاحيات المهندس المشرف من أجل تبيان أساسها القانوني ، وصورها والحالات التي يلجأ إليها صاحب العمل من خلال المهندس المشرف في ممارسة تلك الصلاحيات .

2- تتميز صلاحيات المهندس المشرف في عقد الأشغال العامة النموذجي كونها واسعة جداً، وبالرغم من ذلك فقد أحاطت هذه الدراسة بأغلب تلك الصلاحيات وبخاصة الرئيسية منها والأكثر وقوعاً بالعمل .

3- إن اللجوء إلى عقد الأشغال العامة في المشاريع التي تبرمها الإدارة والتي تتم على هدي عقود الفيديك النموذجية هي الأكثر استخداماً في دول العالم ، ومن المعرف إن هذه العقود خرجت من رحم النظام القانوني الانجليزي والذي يعود أصله إلى النظام الانجلوساكسوني (الذي يهتم بالنصوص القانونية والسوابق القضائية ويطبق في المملكة المتحدة والولايات المتحدة ونيوزيلندا واستراليا) والمتشبعة بنظريات ومبادئ تختلف عن نظريات ومبادئ النظام القانوني اللاتيني (الذي يهتم بالأصول والنظريات وتفسيرات الفقه ومن الدول التي تطبقه فرنسا وايطاليا والدول العربية) والتي تسيير عليه الدول موضوع الدراسة ،الأردن ومصر والاستئناس بالمبادئ الفرنسية .

إشكالية الدراسة

1- تعد صلاحيات المهندس المشرف في عقد الأشغال العامة من الأسباب الرئيسية لنشؤ الخلافات بين صاحب العمل والمقاول في العقود الإدارية بصفة عامه وفي عقد الإشغال

بصفة خاصة ، وتلك الصلاحيات التي يفترض أن تمارس وفقاً لمبدأ حسن النية والتزام المهندس بالحياد في التنفيذ مع مراعاة الدقة والعناية المطلوبين.

2- تكمن مشكلة الدراسة في قصور التشريعات المتعلقة بصلاحيات المهندس المشرف على الأشغال العامة وعدم وضوحها في الدول العربية بشكل عام والأردن بشكل خاص بالنسبة لصلاحيات المهندس المشرف .

3- وإذا لم يتم إحاطة صلاحيات المهندس بالضوابط والقيود الناجعة سوف يتم عزوف المقاولين سواء كانوا أفراداً أم شركات ، وطنيين أم أجانب على التعاقد مع الإدارة ، الأمر الذي سوف ينعكس سلباً على المصلحة العامة والنهوض بالاقتصاد الوطني.

تساؤلات الدراسة:

1- ما مدى كفاية التشريعات الناظمة لصلاحيات المهندس المشرف في عقد الأشغال العامة في الدول المقارنة ؟

2- ما هي الضوابط التي تحدد تلك الصلاحيات ؟

3- ما هي الآليات التي يستطيع المهندس المشرف أن يباشر اختصاصاته من خلالها ؟

4- ما مدى التوازن بين صلاحيات المهندس من جهة وحقوق المقاول أو المتعاقد مع الإدارة من جهة أخرى؟

منهج الدراسة

سوف أتبع في دراستي لهذا الموضوع المنهج الوصفي التحليلي والاستقصائي وذلك من خلال بحث صلاحيات المهندس المشرف في عقد الأشغال العامة النموذجي ، وتحديد أساسها القانوني مع بيان وتوضيح آراء واتجاهات الفقه والقضاء الإداريين من خلال تحليل أحكام

المحاكم الإدارية في مصر وأحكام محكمة التمييز ومحكمة العدل العليا في الأردن ، وذلك في ضوء ما يقتضيه منهج البحث العلمي وأصوله .

محددات الدراسة

بناءاً على ما تم توضيحه في أهمية الدراسة وإشكالياتها ومنهجها العلمي وعليه فان محددات الدراسة المكانية سوف تكون في الأردن ومصر ، إضافة إلى فرنسا على سبيل الاستئناس ، كما ستتحدد الدراسة ببحث صلاحيات المهندس المشرف في عقد الأشغال العامة النموذجي ، إضافة إلى النصوص الواردة في القوانين والأنظمة والتعليمات ذات العلاقة في كل من الأردن ومصر .

مصطلحات الدراسة

1- **العقد الإداري** : هو ذلك العقد الذي يبرمه أحد الأشخاص المعنوية العامة لإدارة وتسيير مرفق عام ابتغاء تحقيق مصلحة عامة ، متبعاً في هذا الأساليب المقررة في القانون العام بما يعني انطوائه على نوع أو أخر من الشروط غير المألوفة الإتباع في عقود القانون الخاص .

2- **عقد الأشغال العامة** : هو اتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام ، وبقصد تحقيق نفع عام في نظير المقابل المتفق عليه وفقاً للشروط الواردة في العقد .

3- **الفيديك** : جاءت كلمة فيديك من تجمع الأحرف الأولى للتسمية الفرنسية (Federation International Des Ingenious Conseils) وتعني " الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين " وهو اتحاد يضم جمعيات المهندسين الاستشاريين في الدول المختلفة . وقد تم تأسيس الفيديك لأول مرة عام 1913 ، بمساهمة ثلاث

جمعيات أوروبيه للمهندسين الاستشاريين هي جمعية المهندسين الاستشاريين البلجيكية (CICB) ، والجمعية الفرنسية للمهندسين الاستشاريين (CICF) ، والجمعية السويسرية للمهندسين الاستشاريين (ASIC) ومن هنا جاءت التسمية الفرنسية

4- **المهندس المشرف:** هو الشخص الذي يعينه صاحب العمل للقيام بمهام المهندس لأغراض هذا العقد ، والمسمى في ملحق عرض المناقصة بهذه الصفة أو أي شخص آخر يقوم صاحب العمل بتعينه كبديل للمهندس من وقت لأخر ، ويبلغ المقاول عن ذلك التعين وفقاً للمادة 4/3 من دفتر عقد المقاولة الموحد الشروط العامة فيديك 1999.

5- **رب العمل (صاحب العمل) :** وهو في دراستنا الإدارة العامة سواء كانت مركزية أم غير مركزية يعني الشخص المسمى بصاحب العمل في ملحق عرض المناقصة وكذلك خلفاءه القانونيين .

6- **المقاول :** يعني الشخص (الأشخاص) المسمّى بالمقاول في كتاب عرض المناقصة الذي وافق عليه صاحب العمل ، ويشمل كذلك خلفاءه القانونيين .

7- **أوامر العمل :**هي الأوامر التي يصدرها المهندس المشرف إلى مقاول الأشغال العامة بقصد تحديد أوضاع تنفيذ العقد أو تكملة الناقص منها أو التعديل فيها .

8- **الأوامر التغيرية : وهي** سلطة يباشرها المهندس المشرف في عقد الأشغال العامة النموذجي ،وبموجبها يصدر للمقاول أمراً يطلب منه إجراء بعض التعديلات على العمل، رغم إنها غير واردة في العقد الأصلي بين المقاول وصاحب العمل . كما عرّف فيديك الأوامر التغيرية بأنها " أي تغير في الأشغال يتم إصدار التعليمات به أو الموافقة عليه كتغير بموجب أحكام الفصل الثالث عشر ."

9- **الرقابة** : يقصد بحق الرقابة على المتعاقد المعنى الضيق والذي ينحصر في التحقيق من أن المتعاقد يباشر تنفيذ العقد طبقاً لشروطه ووفقاً لهذا المعنى الضيق يكون حق الرقابة مرادفاً لمعنى الإشراف ، حيث تمارس الإدارة هذا الحق عادةً عن طريق إيفاد بعض مهندسيها لزيارة موقع العمل ، والتأكد من سيره وفقاً للمواعيد المحددة ، ولفحص المواد المستعملة للاطمئنان إلى جودة نوعها ، والى أن كل شيء يسير وفقاً لمقتضيات الصالح العام .

10- **المنازعة** : وهي عبارة عن خصومة تنشأ عادة عن اختلاف المصالح في موضوع معين ، وليس بالضرورة أن تحل عن طريق القضاء ، وتنشأ المنازعة بشكل عام إذا قام أي طرف بإرسال خطاب إلى الطرف الأخر ولم يقم الطرف الأخر بالرد عليه ، أو كان رده سلبياً فان هذا يعد منازعه بالمعنى الفني ، ويتم حل هذه المنازعة حسب بنود العقد الذي نشأت في ظله .

11- **التحكيم** : هو اتفاق الأطراف على اختيار شخص أو أكثر يفصل فيما يثور مستقبلاً أو يثور فعلاً بينهم من منازعات بحكم ملزم دون المحكمة المختصة.

الدراسات السابقة

أولاً : محمد سمير عبدا لله عبد الحافظ : دور المهندس في عقد المشاريع الانشائيه الصادر عن الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين – فيديك – ، رسالة ماجستير قدمت إلى كلية الحقوق – الجامعة الأردنية سنة 2009.

عالجت هذه الدراسة دور المهندس المشرف في عقد المشاريع الانشائيه الصادر عن الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين – فيديك – ، حيث تم التطرق إلى الصلاحيات التي يمارسها المهندس بموجب العقد ، والواجبات التي يلتزم بها في مواجهة طرفي العقد والبحث عن

الصفة التي تخول المهندس هذه الصلاحيات وتبرر له الوجود في العلاقة الدائرة بين طرفي العقد، وقد قسم الباحث الدراسة إلى ثلاثة فصول : الفصل التمهيدي حيث تناول به التعريف بعقد المشاريع الإنشائية الصادر عن الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين ، والفصل الأول وتناول به، صلاحيات المهندس بموجب عقد المشاريع الإنشائية ، والفصل الثاني تناول واجبات المهندس بموجب عقد المشاريع الإنشائية .

وأهم ما توصلت إليه الدراسة:

1- تعتبر عقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين ، صالحة للتطبيق على المستويين، الدولي والمحلي ، ويستوي أن يبرمها شخص من أشخاص القانون العام باعتباره صاحب عمل ، أو شخص من أشخاص القانون الخاص ، غير ان الواقع العملي يشير إلى أن صاحب العمل في الغالب الأعم ، هو شخص معنوي عام .

2- إن الشروط المعدة سلفاً في إطار عقد المشاريع الإنشائية ، لا يمكن أن تأخذ كما هي في الأردن ، وانه لا بد من أن يتم مراجعتها وتنقيحها بهدف تطويرها لتصبح صالحة للتطبيق في الأردن ، وقادرة على التناغم مع البيئة القانونية في الأردن .

3- إن عقد المشاريع الإنشائية الصادر عن الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين غير معروف لدينا في الأردن بالقدر المطلوب ، وان مجال الاهتمام به ، يكاد يكون محصوراً في طائفة المهندسين والمقاولين ، فكثير من رجال القانون في الأردن لا يعلم بعقد الفيديك.

4- درج البعض على تسمية عقد المشاريع الإنشائية ب (عقد الفيديك) ، وهذا خطأ ، حيث أن الفيديك ، هو أسم الجهة مصدرة العقد وليس اسم العقد ، وأن اسمه المتداول ، عقد

المشاريع الإنشائية أو عقد الإنشاءات أو دفتر عقد المقاولة الموحد أو عقد الهندسة المدنية (الكتاب الأحمر).

5- جاء عقد المشاريع الإنشائية بما هو جديد من حيث الأطراف ، وذلك بإقراره دوراً ريادياً لشخص ثالث في العقد ، وهو المهندس .

رغم وجود بعض التشابه بين الدراسة السابقة وبين دراستي إلا إنها تختلف معها بما يلي:

1- أن دراستي ركزت على صلاحيات المهندس في عقد الأشغال العامة وبيان المركز القانوني للمهندس والمبادئ التي تحكم عمل المهندس المشرف في عقد الأشغال العامة النموذجي .

2- إن دراستي هي مقارنه بين مصر والأردن والاستئناس ببعض الأحكام في مجلس الدولة الفرنسي .

3- سوف أتناول في دراستي صلاحيات المهندس في ممارسة سلطة الرقابة والإشراف وإعداد تقديرات الأشغال العامة وتعديلها ووسائل المهندس المشرف ، والأوامر التغيرية وضمانات المقاول إزاء صلاحيات المهندس المشرف في ضوء دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية ، الشروط العامة والشروط الخاصة (الفيديك) .

4- سوف تبّن دراستي الأساس القانوني لصلاحيات المهندس في عقد الأشغال العامة النموذجي .

ثانياً : عبد الرزاق عريش " صلاحية الإدارة في الرقابة على تنفيذ عقد الأشغال العامة"، رسالة ماجستير ، الجامعة الأردنية ، سنة 1998 م.

تناولت الدراسة صلاحية الإدارة في التعديل الانفرادي لعقد الأشغال العامة بصفة منفردة، باعتباره أحد أهم السلطات التي تتمتع بها الإدارة المتعاقدة في مجال العقود الإدارية ، وقد اشتملت الدراسة على أربعة فصول تناول الفصل التمهيدي فكره عامه عن نظرية الأشغال العامة، أما الفصل الأول فقد تناول مواقف كل من الفقه والقضاء ودفاتر الشروط العامة من صلاحية التعديل الانفرادي لعقد الأشغال العامة ، أما الفصل الثاني فقد تناول الوسيلة الفنية المعتمدة للممارسة التعديل الانفرادي في مجال عقود الأشغال العامة وهي أوامر العمل ، وفي الفصل الثالث بينت الدراسة حقوق المتعاقد في مقابل تدخل الإدارة المتعاقدة بتعديل عقد الأشغال العامة ، وفي الفصل الرابع تناولت الدراسة المنازعات القضائية المتعلقة بعقد الأشغال العامة ، من حيث تحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل فيها .

وأهم ما توصلت إلية الدراسة :

1- دعوة القضاء النظامي الأردني إلى تمييز المنازعات الإدارية عن المنازعات المدنية ، وتخصيص كل نوع منها بالقواعد القانونية الملائمة لطبيعتها .

2- دعوة المشرع الأردني إلى إلحاق اختصاص النظر في المنازعات العقود الإدارية بمحكمة العدل العليا باعتبارها هيئة قضاء إداري متخصصة في القضايا الإدارية.

وعلى الرغم من وجود بعض التشابه بين الدراسة السابقة وبين دراستي إلا إنها تختلف معها بما يلي:

1- إن دراستي هي مقارنه بين مصر والأردن والاستئناس ببعض الأحكام في مجلس الدولة الفرنسي .

2- إن دراستي ركزت على صلاحيات المهندس المشرف في ممارسة سلطة الرقابة والإشراف وإعداد التقديرات والوسائل المادية والقانونية والأوامر التغيرية وضمانات المقاول إزاء تلك الصلاحيات في عقد الأشغال العامة النموذجي .

3- سوف تبين دراستي الضمانات الغير قضائية والضمانات القضائية ومسؤولية الإدارة عن أعمال المهندس المشرف في عقد الأشغال العامة النموذجي .

الفصل الأول

المركز القانوني للمهندس المشرف في عقد الأشغال العامة النموذجي

إن المركز القانوني للمهندس المشرف في عقد الأشغال العامة النموذجي يستمد إما صورة صلاحيات مقررة للمهندس بموجب العقد نفسه ، أو واجبات مفروضة على المهندس المشرف لضبط الصلاحيات التي يمارسها الأخير في مواجهة المقاول و/أو صاحب العمل[1]. وهذا ما أكدته المادة (3/1/أ) من عقد المقاولة الموحد للمشاريع الانشائية فيديك ؛ يقوم المهندس بأداء واجباته أو ممارسة صلاحياته ، سواء نص عليها صراحة في العقد ، أو كانت مفهومه ضمنياً منه ،فانه يقوم بها بالنيابة عن صاحب العمل[2].

كما ان صلاحيات المهندس المشرف مهمة جداً في مجال عقد الأشغال العامة النموذجي فهو جزء لا يتجزأ من عملية البناء بصفته يمارس مهنه حرة أو انه موظف لدى اداره عموميه أو خاصة ، بحيث تتجلى هذه الأهمية في كونه يقوم بوضع التصاميم لمشاريع البناء أو انه يراقب عملية انجازها[3].

تقوم هذه الدراسة على عنصرين رئيسين وهما عقد الأشغال العامة النموذجي ، وصلاحيات المهندس المشرف ، ولذلك ارتأيت أن ابدأ دراستي بالحديث عن هذين العنصرين بتحديد مفهومهما ،وأن أقوم بتميزهما عن غيرهما من المفاهيم الأخرى المقاربة لهما وذلك سعياً لتوضيحهما .

---

(1) عبد الحافظ ، محمد سمير ، دور المهندس في عقد المشاريع الإنشائية ،رسالة ماجستير ،كلية القانون ، الجامعة الأردنية ،الأردن ،عمان ،2009، ص3.

(2) المادة (3) من دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية ،عمان ،الجزء الأول ،الشروط العامة ،2004.

(3) بودح ، ماجده شهناز ،المسؤولية الجنائية للمهندس المعماري عن تهدم البناء " مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة ، المجلد بلا ،العدد الخامس ، السنة بلا" ، ص119.

ولذلك سوف أقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين أساسين وكما يلي :

المبحث الأول: ماهية عقد الأشغال العامة النموذجي .

المبحث الثاني: التعريف بالمهندس المشرف .

المبحث الأول

ماهية عقد الأشغال العامة النموذجي

تقتضي طبيعة نشاط الإدارة أن تتخذ تصرفات قانونيه عديدة ، تصرفات تتخذها الادارة من جانب واحد دون أن يشترك فيها طرف أخر مثل القرارات الادارية ، وأخرى تقوم بها الادارة بالاشتراك مع إرادة طرف أخر بطريقة توافق الإرادات التي تتجه سوية إلى إحداث أثار قانونية معينه تتمثل بإنشاء التزامات وحقوق متقابلة أو تعديلها أو إلغائها ونعني بذلك العقود[1].

وتتمتع الادارة في مجال العقود الادارية بصلاحيات وسلطات مهمة أثناء التنفيذ ، وهي صلاحيات تقتضيها حاجات المصلحة العامة ، وتكتسي هذه السلطات أهمية خاصة في مجال عقود الأشغال العامة[2].

ونظراً لأهمية عقد الأشغال العامة ،فإنه لا بد من إعطاء نظره عامه وموجزه حول تعريفه ، وتمييزه عن بعض العقود الادارية الأخرى ومنها على سبيل المثال عقد التزام الأشغال العامة . وعليه اقترح تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب كما يلي :

المطلب الأول : التعريف بعقد الأشغال العامة النموذجي .

المطلب الثاني : تمييز عقد الأشغال العامة عن عقد التزام الأشغال العامة .

المطلب الثالث : التعريف بعقد الفيديك النموذجي .

---

(1) عريش ،عبد الرزاق ،صلاحية الادارة العامة في التعديل الانفرادي لعقد الاشغال العامة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ،الجامعة الاردنية ،الأردن ، عمان ،1998، ص4

(2) الحلفي ،ياسين كريم ،سلطة الادارة في الرقابة على تنفيذ عقد الاشغال العامة ،رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق جامعة بغداد ، العراق ، بغداد ،1996، ص1

المطلب الأول: التعريف بعقد الأشغال العامة

لقد أحجمت التشريعات الوطنية عن إعطاء تعريف قانوني لعقد الأشغال العامة ، وحسناً فعلت لأن مسألة إيجاد تعريف قانوني جامع شامل ليست بيسيرة المنال . علاوة على إن مهمة وضع التعاريف القانونية في الغالب هي من صميم عمل الفقه الذي يهتدي بدوره بأحكام القضاة من اجل تحديد عناصر التعريف القانوني لمختلف الموضوعات[1].

وقد عرّف الفقه الأردني عقد الأشغال العامة بأنه : عقد إداري يتم بين شخص معنوي عام وأحد الأفراد أو الشركات (مقاول) يتعهد بمقتضاه المقاول القيام بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة في عقار لحساب الشخص المعنوي العام ، وتحقيقاً لمنفعة عامه في مقابل ثمن يحدد في العقد[2].

كما عرّف نظام الأشغال الحكومية الأردني رقم (71) لسنة 1986 في المادة الثانية الأشغال إنها " إنشاء الأبنية والطرق والمنشآت والمشاريع الهندسية بمختلف أنواعها وصيانتها وما تحتاج إليه من شراء واستئجار ونقل وتقديم وتسليم المواد والتجهيزات واللوازم والمعدات ومركبات الأشغال والأجهزة والقطع التبديليه الخاصة بهذه الأشغال أو اللازمة لدراستها وتشغيلها ومتابعة تنفيذها والإشراف عليها "[3].

وقد حصر هذا التعريف ما يعد من قبيل الأشغال العامة التي يمكن أن تكتسب صفة العمومية بما ورد فيه ، وهذا الأمر يعد في غاية الأهمية ،حيث يمكن أن يؤدي ذلك إلى خروج بعض الأعمال التي تقوم بها الإدارة عن طريق الغير من دائرة الأشغال العامة كونها لم تذكر

---

(1) عريش ،عبد الرزاق ، مرجع سابق ، ص54

(2) كنعان، نواف ، القانون الإداري الكتاب الثاني ، الطبعة بلا ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2010،ص324

(3) المادة (2) من نظام الأشغال الحكومية رقم (71) لسنة 1986 ، نشر في الصفحة (2143) من العدد (3439) من الجريدة الرسمية بتاريخ 1986/12/1.

بالتعريف ، ولقد كان من الأفضل تحديد عناصر أساسية إذا ما توافرت في الأشغال فإنها تعطيها صفة العمومية[1]. وفي حكم لمحكمة العدل العليا الأردنية بهذا الشأن تم فيه إخراج أعمال الصيانة التي تمت على جهاز التصوير الطبقي في مستشفى البشير من دائرة الأشغال العامة بسبب عدم ذكرها في التعريف حيث قالت فيه : " ... إن موضوع العطاء هو صيانة جهاز التصوير الطبقي في مستشفى البشير فهو يقع ضمن تعريف اللوازم وليس ضمن التعريف الوارد في نظام الأشغال العامة ... وعليه فيكون تطبيق أحكام نظام اللوازم على العطاء موضوع الدعوى موافقاً للقانون "[2].

أما الفقه المصري فقد عرف عقد الأشغال العامة بأنه : " عبارة عن اتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام ، وبقصد تحقيق منفعة عامه ، في نظير المقابل المتفق عليه ، في العقد ووفقاً للشروط الواردة بالعقد"[3].

ومما تجدر الإشارة إليه إن مجلس الدولة الفرنسي لا يعتبر المصلحة المالية للإدارة من المصالح العامة التي تسبغ على الأشغال الصفة العامة . فإذا ما استهدفت الإدارة أغراضا عده من بينها المصلحة المالية ، فان المعول عليه في هذا الخصوص هو الباعث الرئيسي،

بمعنى إن الإدارة في حال استهداف تحقيق نفع عام ، فان العقد يعتبر عقد أشغال عامة ولو حقق بالتبعية مصلحة ماليه للإدارة ، والعكس . وعلى هذا الأساس اعتبر القضاء الإداري

---

(1) جرادات ،عزمي وحيد ،سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ عقد الأشغال العامة " رسالة ماجستير ،جامعة اليرموك ، الأردن ، اربد ،2012، ص15.

(2) عدل عليا ، رقم 95/353، هيئه خماسيه ، تاريخ 1996/4/16 ، منشورات الموسوعة القانونية .

(3) الطماوي ، سليمان محمد، الأسس العامة للعقود الإدارية ، رقم الطبعة بلا ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 2005، ص122

الفرنسي أشغالاً عامه تلك التي تستهدف بناء مساكن شعبيه بقصد اسكان العمال ، وتشييد مبنى لمعرض تجاري[1].

أركان عقد الأشغال العامة

رأينا فيما سبق ان التشريع سواء في الأردن أو مصر وكذلك في فرنسا لم يحدد مفهوم بعينه للإشغال العامة ، وإنما ترك إلى الفقه والقضاء ،مهمة تحديد العناصر الأساسية للإشغال العامة ، فإذا ما توافرت هذه العناصر في شغل ما فانه يعد من قبيل الأشغال العامة[2] وسوف اعرض أركان عقد الأشغال العامة وهي لا تخرج عن أربعة أركان وهي :

الفرع الأول: أن ينصب موضوع الأشغال العامة على عقار[3]

أي لا يرد عقد الأشغال العامة إلا على عقار ، فإذا تعلقت الأعمال بمنقول مها كانت قيمته ،فان الأمر يخرج عن نطاق عقد الأشغال العامة ، وليس من الضروري أن تكون الأعمال متعلقة ببناء عقار أو تعديله ، بل يكفي أن تكون أعمال ترميم أو صيانة كتنظيف الشوارع ورشها[4].

وعلى هذا الأساس لم يعتبر القضاء الإداري عقوداً من عقود الأشغال العامة الاتفاقيات التي يكون محلها إعداد أو بناء أو ترميم سفينة أو حظيرة متحركة للطائرات . وعلى العكس من

---

(1) الطاوي ،سليمان محمد ، مرجع سابق ، ص126.

(2) جرادات عزمي ،مرجع سابق ،ص16.

(3) العقار يعني حسب ما جاء تعريفه في القانون المدني الأردني وكذلك المصري (أي بنفس التعريف) " كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف أو تغيير هيئته فهو عقار ، وكل ماعدا ذلك من شيء فهو منقول " المادة (58) من القانون المدني الأردني (رقم 43 لسنة 1976) وتعديلاته ، نشر في الصفحة رقم (2) من العدد (2645) من الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1976/8/1.

(4) شحاده ، موسى ، ابرام عقد الاشغال العامة – دراسة مقارنه – أبحاث اليرموك ، اربد الاردن ، المجلد 10 ، العدد3 ، 1999 ، ص60.

ذلك تعتبر من عقود الأشغال العامة إذا تناولت الأشغال عقار بالتخصيص[1] كإقامة خطوط تلفونية ومد أسلاك تحت الماء[2].

ولقد أضاف مجلس الدولة الفرنسي عملية نقل المواد اللازمة لتنفيذ الأشغال العامة إلى مفهوم الشغل العام . حيث اعتبر عملية نقل الرمل إلى موقع تنفيذ الأشغال العامة هي من قبيل الشغل العام[3].

الفرع الثاني: تنفيذ الأشغال لحساب شخص معنوي عام

أي أن يكون العقار محل التعاقد مملوكاً لشخص معنوي عام[4]، إذ يكفي في هذه الحالة أن يتم انجاز الأعمال أو إجراء الشغل العام عليه لحساب ذلك الشخص العام[5].

وقد استخدم المشرع الأردني تعبيرات مختلفة للدلالة على الشخص المعنوي العام مثل مؤسسة ، جامعة ، سلطة ، مجلس ، بنك إلى غير ذلك من التعابير[6].

---

(1) والعقار بالتخصيص يعني " المنقول الذي يضعه مالكه في عقار له رصدا على خدمته واستغلاله ويكون ثابتاً في الأرض . المادة (59) من القانون المدني الأردني

(2) الطماوي ، سليمان محمد ، مرجع سابق ، ص126.

(3) حكم مجلس الدوله الفرنسي بتاريخ 1935/5/28 في قضية QUIGNARD ،أوردها عزمي جرادات ، مرجع سابق ،ص 17.

(4) الشخصية المعنوية : هي كل مجموعة من الأشخاص الطبعين تقوم بعمل مشترك من أجل تحقيق هدف مشترك ومشروع ، أو كل مجموعة من الأموال ترصد من اجل تحقيق غرض معين ، ويمنحها القانون الشخصية القانونية ، وأهلية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ، والذمة المالية المستقلة ، لتمكينها مزاولة نشاطها بصفة مستقلة عن الأشخاص الطبعين المكونين لها . www.ar.wikipedia.org date 23/3/2013.

(5) كنعان ، نواف ،القانون الإداري ، مرجع سابق ،ص325.

(6) جرادات ، عزمي ، مرجع سابق ،ص20.

وفي الأردن يجب أن تنفذ الأشغال لحساب الدوائر الحكومية سواء كانت مركزيه مثل الوزارات أو لامركزية مثل المؤسسات العامة والهيئات العامة أو الادارة المحلية مثل المحافظات وأمانة عمان الكبرى والبلديات(1).

ووفقاً لقضاء مجلس الدولة الفرنسي ليس من الضروري ، أن يكون العقار ، محل الشغل، مملوكاً لشخص معنوي عام .بل يكفي أن يتم العمل لحساب شخص معنوي عام ، ولو كان محله عقاراً خاصاً . ويعتبر العمل قد تم لحساب شخص معنوي عام إذا كان للشخص المعنوي العام إشراف مباشر ودقيق على الأعمال موضوع العمل ، أو كان مصير العقار أن يؤول إلى الشخص المعنوي العام في نهاية مدة معينه(2).

الفرع الثالث: ان يكون الهدف من الأشغال تحقيق المصلحة العامة

حيث لا يشترط أن تتم هذه الإعمال على عقار يدخل في نطاق المال العام .وقد فصلت محكمة تنازع الاختصاص الفرنسية بين فكرة الأشغال العامة وفكرة المال العام حيث تقول "... وحيث أن الضرر المدعى به يرجع إلى إهمال في صيانة دار القضاء وهي مخصصه كلها لمرفق العدالة وبالتالي لتحقيق مصلحة عامة ، ومن ثم فان الدعوى تدخل في اختصاص المجلس الإقليمي باعتبارها متعلقة بتنفيذ أو عدم تنفيذ أشغال عامه دون حاجه للبحث فيما إذا كان المبنى يدخل في نطاق الأموال العامة أو الخاصة لاستقلال فكرة الأشغال العامة عن الأموال العامة "(3)

(1) عريش ،عبد الرزاق ، مرجع سابق ،ص 12.

(2) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 22 يونيو (حزيران) سنة 1928 في قضية Sigalas أوردها سليمان الطماوي ، مرجع سابق ،ص 124.

(3) حكم محكمة التنازع في 24 أكتوبر (تشرين أول) سنة 1942 في قضية Prefect des Bouches- Rhones أوردها موسى شحاده ،مرجع سابق ،ص 61.

وقد ارتبطت فكرة الأشغال العامة بالمرفق العام ، فتم اعتبار الأشغال العامة التي تتم على عقارات مخصصه لمرفق عام ، ولو كانت غير مملوكه للإدارة أو داخله في نطاق الدومين الخاص . حيث فصل مجلس الدولة الفرنسي فكرة الأشغال العامة والمرفق العام ، فاعترف بصفة الأشغال العامة ، لأعمال تمت على عقارات غير مخصصه لمرافق عامه ، وكان ذلك بالنسبة للإشغال التي تتم على عقارات مخصصه للعبادة[1].

الفرع الرابع: المقابل المادي (الثمن)

وهو مبلغ من المال يحدد عادة وقت إبرام العقد ، ويعد عنصراً جوهرياً في عقود الأشغال العامة ،لأنه يمثل عادة سبب التزام الطرف الأخر بتنفيذه للشروط العقدية ،ويرى البعض انه في حال عدم ذكر الثمن يعتبر العقد معدوماً . ويعد الثمن قد حدد بصفة نهائية منذ اللحظة التي يتم فيها إبرام العقد . ولا يعتد بالظروف التي تسبق اللحظة أو تأتي بعدها ، ومن وقت إبرام العقد يصبح الثمن ملزماً للطرفين ، فالمقاول لا يستطيع أن يتحلل منه بحجة أنه أخطأ في الحساب ولم يقدر الظروف تقديراً جيداً ، وهذه القاعدة تسري أيضا على الإدارة ، لأن تحديد الثمن يقيد الادارة وبالتالي يفلت من سلطتها في التعديل . على اعتبار أن الشروط المتعلقة بالثمن تعتبر من الشروط العقدية ،وعندئذ لا تستطيع الادارة تعديل الشروط المتعلقة بالثمن إلا بموافقة المتعاقد معها[2].

---

(1) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 10 يناير (كانون ثاني) سنة 1921 في قضية Commune de Monsegur أوردها سليمان الطماوي ، مرجع سابق ،ص 125.

(2) الحلفي ، ياسين، مرجع سابق ، ص 16.

المطلب الثاني: تمييز عقد الأشغال العامة عن عقد التزام الأشغال العامة

إن الحديث في هذا المطلب عن أهم ما يميز عقد الأشغال العامة عن عقد التزام الأشغال العامة تحديداً ،ولم أشأ الحديث عن التمييز بين عقد الأشغال العامة وغيره من العقود الإدارية الأخرى ، كعقد الامتياز أو عقد التوريد أو عقد النقل وذلك لأن هذه العقود وبصفتها إدارية تجمعها وتتحدث عنها مؤلفات واحده في الغالب ، حيث يندر أن نجد كتاباً يتحدث عن العقود الإدارية ولا يتطرق للحديث عن هذه العقود في متنه[1].

إن عقد الأشغال العامة والمشار إليه في المطلب السابق وهو عقد إداري بطبيعته ومن أوائل العقود الإدارية بتحديد القانون ويعد الأساس الذي استند إليه القضاء الإداري الفرنسي والمصري ،وقد عرفه الفقه المصري بتعاريف عدة منها (عبارة عن اتفاق بين الادارة وأحد الأفراد (مقاول عاده) بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة مباني أو منشآت عقارية لحساب أحد الأشخاص الإدارية ولمنفعة عامه) [2].

وبما أن طبيعة عقد الأشغال العامة كعقد إداري لم يتحدد في الأردن بموجب القانون ،فلا يوجد نص في التشريع الأردني كما هو الحال في فرنسا أو مصر يضفي الطبيعة الادارية على عقد الأشغال العامة[3].

أما عقد التزام الأشغال العامة والذي يتعهد الملتزم بموجبه بإقامة بعض المنشآت اللازمة لتشغيل المرفق[4]

---

(1) جرادات ،عزمي ، مرجع سابق ،ص 25.

(2) الحلفي ،ياسين كريم محمد ، مرجع سابق ،ص13.

(3) عزمي جرادات ، مرجع سابق ،ص 37.

(4) عبد المجيد فياض ، العقد الاداري في مجال التطبيق ، الطبعة الاولى ، المكتبة القانونية ، القاهره ،1983، ص40

ويعرفه الفقيه دي لوبادير بأنه ؛ اتفاق يكلف به أحد أشخاص القانون العام شخصاً آخر لتنفيذ أحد الأشغال العامة ، واستغلال ناتج العمل العام الذي تم انجازه مقابل مكافأة يتم تحصيلها من العائد المالي للاستغلال[1].

ومن خلال التعريفين السابقين نستطيع أن نبين الخصائص الرئيسة لعقد التزام الأشغال العامة ؛ فهو عقد رضائي ، ويعتبر من العقود الملزمة للطرفين ، وأيضاً من عقود المعاوضة وهو بذلك يشبه عقد الأشغال العامة[2].

ويخضع عقد التزام الأشغال العامة شأنه شأن عقد الأشغال العامة لمجمل العناصر المشتركة التي تحكم النظام القانوني للعقود الإدارية ككل . لكن هناك اختلافاً بين العقدين تعود إلى الخصائص الذاتية التي تميز كل عقد على حده[3]، وسأقوم ببيان ذلك من خلال ما يلي :

1- **من حيث الأطراف** : حيث ان صاحب العمل في عقود الأشغال العامة يجب أن يكون شخص من أشخاص القانون العام سواء كان هذا الشخص إدارة مركزيه مثل الوزارات ، أو كان من أشخاص الإدارة اللامركزية مثل البلديات أو المؤسسات العامة[4].

أما الطرف الثاني في عقد الأشغال العامة هو " ... فرد أو شركة يتعهد المقاول بالقيام بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة في عقار لحساب هذا الشخص المعنوي العام وتحقيقاً لمصلحة عامه مقابل ثمن يحدد في العقد " [5].

---

(1) الشرقاوي ،سعاد ، تنوع وتزايد العقود الإدارية وتحول الإدارة المعاصرة من الأمر والقهر إلى الاتفاق والمكافأة، مجلة الأمن والقانون ،القاهره –مصر ، المجلد بلا ،العدد الثاني ،1995، ص279 .

(2) جرادات ، عزمي ، مرجع سابق ،ص 27

(3) عريش ،عبد الرزاق ، المرجع نفسه ، ص40

(4) جرادات، عزمي ، المرجع نفسه ،ص28

(5) محكمة القضاء الإداري 23 ديسمبر (كانون أول) 1956 قضية 284 لسنة 8 قضائية ص 104 (أوردتها عزيزه الشريف ، مرجع سابق ،ص117.

أما في عقد التزام الأشغال العامة فأن أساس عقد الالتزام إبرام اتفاق وأحد أشخاص الاتفاق يجب أن يكون شخصاً من أشخاص القانون العام ، أما الطرف الآخر فيمكن أن يكون أحد أشخاص القانون العام ، أو أحد أشخاص القانون الخاص . وغالباً ما يكون في فرنسا من أشخاص القانون العام وخاصة في مجال توليد الكهرباء من مساقط المياه ، وقد يكون شخصاً مختلطاً في مجال التعمير [1].

2- **من حيث موضوع العقد** : ان موضوع عقد الأشغال العامة ، يتمثل في تنفيذ المقاول للأشغال العامة لإدامة سير المرافق العامة أو لتحقيق المنفعة العامة بشكل عام .وبذلك فان مهمة المقاول لا علاقة لها بإدارة المرفق العام ولكنها (أي المهمة) تتحدد في أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة أو غيرها وذلك حسب الاتفاق بين الطرفين[2] . ومن ثم يقوم المقاول بعد انتهاء الأشغال بتسليمها إلى صاحب العمل (الإدارة) في المدة المحددة بالعقد وبدون إدارة المشروع وتحصيل رسوم من المنتفعين .

أما في عقد التزام الأشغال العامة فان المقاول أو شركة المقاولات تقوم بإدارة ذلك المشروع واستغلاله لفترة محدده بين الطرفين وتحصيل الرسوم اللازمة من المنتفعين وهذا ما يميز عقد التزام الأشغال العامة عن عقد الأشغال العامة .

3- **من حيث المقابل المادي (الثمن)** في عقد الأشغال العامة يتقاضى المقاول المقابل المالي (الثمن) بشكل محدد أو جزافي متفق عليه كمقابل للإشغال العامة التي تعهد بانجازها . وهذا الثمن تدفعه الجهة المتعاقدة صاحبة العمل (الإدارة) ، ويندرج ضمن النفقات العامة في إطار الموازنة العامة للدولة[3]. والثمن هو عنصر من العناصر

---

(1) الشرقاوي ، سعاد ، مرجع سابق ،ص 278.

(2) عريش ، عبد الرزاق ، مرجع سابق ،ص 40.

(3) عريش ، عبد الرزاق ، مرجع سابق ،ص 41.

الأساسية لعقد الأشغال العامة وقد تمت الاشارة إليه في معرض عناصر عقد الأشغال العامة السالف ذكره .

أما في عقد التزام الأشغال العامة يجب أن يفرض الملتزم رسماً على المنتفعين بالأشغال التي تم انجازها بواسطة الملتزم . وأن المستفيد الوحيد من الأشغال العامة هو الملتزم نفسه فقط مثل : الملتزم بإنشاء المنتجعات السياحية واستغلال المطارات وغيرها[1].

كما وتخضع التسعيرة للمراجعة الدورية بالاتفاق كلما فرضت ذلك تغيرات في الظروف الاقتصادية [2].

4- **من حيث صور العقد** : أن صور عقد الأشغال العامة متعددة وسوف أذكر بعض هذه الصور على سبيل المثال لا الحصر وهي : البناء ، الترميم ، الصيانة والإصلاح وكذلك عمليات البناء والردم وجميعها تنصب على عقارات ، وكذلك بناء الطرق والجسور والمنشئات العامة وتهيئة وإعداد الأرض وإصلاحها وصيانتها وأعمال الحفريات . فجميع هذه العمليات تدخل في دائرة الأشغال العامة وكما يدخل في هذا المدلول أعمال قطع الأشجار أو تقليم أغصانها الموجودة في جنبات الطرق العامة ،وأيضاً عمليات تثبيت الخطوط التلفونية أو إقامة لوحات تنظيم المرور باعتبارها عقارات بالتخصيص[3] . كما اعتبر مجلس الدولة الفرنسي من ضمن الأشغال العامة كافة الأعمال المتعلقة بالصيانة

---

(1) الشرقاوي ،سعاد ، مرجع سابق ،ص 281.

(2) عريش ، عبد الرزاق ، مرجع سابق ،ص 41.

(3) عريش ، عبد الرزاق ، مرجع سابق ،ص 6.

كالتنظيف والكنس ورش الطرق العامة[1] . والحق بها كذلك عملية نقل المواد اللازمة لتنفيذ الأشغال[2].

وفي الأردن عرّف نظام الأشغال الحكومية رقم (71) لسنة (1986) في المادة الثانية وقد تم ذكرها في معرض تعريف عقد الأشغال العامة النموذجي ولا داعي لإعادة ذكرها تلافيا للتكرار . أما بالنسبة لصور عقد التزام الأشغال العامة فقد ظهرت تدريجياً صور عديدة منها:

الالتزامات في موضوعات البنية الأساسية للنقل ، مثل مشروعات النقل النهري في القنوات واستغلال الموانى سواء الموانى البحرية أو الموانى النهرية وكذلك استغلال المطارات والأجهزة المملوكة للدولة في المطارات ، وتعمير الأماكن البعيدة والسواحل والموانى والشواطئ وإنشاء المنتجعات وغيرها[3].

ويرى الباحث أن عقد الأشغال العامة يكون الهدف منه إنشاء مرفق عام لخدمة الجمهور وغالباً ما يكون هذا المرفق من المرافق الأساسية كالجسور والأنفاق والمباني وغيرها ، أما في عقد التزام الأشغال العامة فان الهدف من يختلف نوعاً ما لأن الملتزم وبعد الانتهاء من الأعمال سوف يقوم باستغلال المرفق لحسابه الخاص مقابل مبلغ معين يعود على الإدارة وكما هو محدد بالعقد وغالباً تنصب هذه الأشغال على أعمال ترفيهية كالمتنزهات أو مواقف للسيارات وغيرها .

---

(1) قرار مجلس الدوله الفرنسي قضية(mabille) 9/فبراير (شباط)/1934 ، أوردها سليمان الطماوي ، مرجع سابق ،ص124

(2) قرار مجلس الدوله الفرنسي قضية (quignand) 1935/5/28 ، أوردها عبد الرزاق عريش ، مرجع سابق، ص6

(3) الشرقاوي ،سعاد ، مرجع سابق ،ص 281.

لمطلب الثالث: التعريف بعقد الفيديك النموذجي

تناول المشرع في القانون المدني الأردني أحكام عقد المقاولة[1]، إلا إنها لم تكن منظمه لجميع الأمور المتعلقة بعقود المقاولات ، حيث تتعدد المقاولة بصور مختلفة منها المقاولة الواردة على الحياكة أو عمل الطبيب ، ولكن ما يستوقفنا في هذا المقام مقاولات الأشغال العامة " البناء أو الترميم أو الصيانة " حيث تنظم عن طريق العقود النموذجية ومن أشهرها عقود الفيديك[2].

أولاً : المقصود بعقد الفيديك

الفيديك هو " اتحاد يضم جمعيات المهندسين الاستشاريين في جميع دول العالم ،والترجمة الحرفية الفرنسية للاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين تعني (federation international des ingenieurs conseilles) حيث تم اختصار هذه التسمية بالأحرف الأولى من كل كلمة لتصبح (FIDIC) وتنطق بالعربية فيديك ، وبموجب المادة (23) من النظام الأساسي للفيديك فان اللغات التي نشر بها النظام الأساسي هي الانجليزية والفرنسية والألمانية والاسبانية ، وفي حال وجود أي تعارض أو تناقض بين نسخ النظام الأساسي المنشورة بتلك اللغات فان النسخة الانجليزية هي التي سيتم تغليبها ،وكذلك تنص المادة (24) من النظام الأساسي المنشئ للاتحاد على أن يتم قراءته وتفسيره وفقاً لقانون دولة المقر (القانون السويسري) نظراً لكون مقر الاتحاد في مدينة جنيف بسويسرا[3].

وقد تم تأسيس الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين عام 1913 عن طريق مساهمة ثلاث جمعيات أوروبية للمهندسين الاستشاريين وهي جمعية المهندسين الاستشاريين البلجيكية

---

(1) المواد من "780-804" من القانون المدني الاردني رقم 43 لسنة 1976.

(2) العمري ،هناء حسين ، طرق التسوية غير القضائية للنزاعات الناشئة عن عقود مقاولات التشييد والبناء رسالة ماجستير ، جامعة ال البيت ،الاردن ، المفرق ،2012، ص10

(3) عبد الحافظ ،محمد سمير ، مرجع سابق ،ص6

(CICB) والجمعية الفرنسية للمهندسين الاستشاريين (CICF) والجمعية السويسرية للمهندسين الاستشاريين (ASIC) ، وجاءت التسمية باللغة الفرنسية نظراً لتأثر النظامين البلجيكي والسويسري بالفكر الفرنسي ، وقد أصبح للفيديك دوره الهام في رعاية مصالح ألاف المهندسين حول العالم[1].

وقد ظل الفيديك منظمه أوروبيه حتى بدأت الدول الصناعية الجديدة الدخول في عضويته، فأصبح اتحاداً دولياً للمهندسين الاستشاريين ،توجد في عضويته حالياً أربعه دول عربيه وهي مصر، السعودية ،والمغرب وتونس وجاء الأردن كدولـه عربيه خامسة حيث أعلن عن انضمام الأردن في شهر شباط عام (2008) ليصبح الدولة رقم (79) على مستوى العالم .وبذلك يعتبر الفيديك منظمه دوليه متخصصة غير حكوميه ، فهو منظمه لأنه مكون من مجموعه من الأعضاء اللذين اجتمعوا في إطاره من أجل التعاون لتحقيق أهداف معينه حددها النظام الأساسي للفيديك، وهو منظمه دوليه لأن أعضاءه من جنسيات مختلفة[2].

وبما ان عقود الفيديك من العقود النموذجية[3]، إذ لا يمكن إدراجها ضمن عقود الإذعان، حيث يحق للإطراف في العقود النموذجية قبول العقد أو رفضه أو تعديل بعض شروطه مما يؤدي إلى تحقيق مصالحهم ، فهناك حرية للأطراف في أخذ بعض الشروط الواردة في عقود الفيديك ، فمن هنا نجد إن عقود الفيديك ليست قانوناً ملزماً على أطراف العقد، إنما هو نموذج إذ ليس له أي قيمه الزامية إلا بعد أن تتبناه إرادة الأطراف المشتركة[4]. وللاتحاد الدولي

---

(1) البهجي ،عصام احمد ، عقود الفيديك وأثرها على التزامات المقاول والمهندس ورب العمل ، رقم الطبعة بلا، دار الجامعة الجديدة ،الازاريطه ،2008،ص17.

(2) عبد الحافظ ، محمد سمير ،مرجع سابق ،ص 7

(3) يقصد بالعقود النموذجية " العقود التي تنظم مقدماً تبعاً للعادات التي استقرت في مهنه معينه والعقد النموذجي هو نتيجة لتفاهم بين المتعاقدين أو ممثليهم .

(4) العمري ، هناء ،مرجع سابق ،ص12

للمهندسين الاستشاريين مجموعه من الأهداف يسعى إلى تحقيقها ، يمكن إجمالها بما يلي :

(أهداف الفيديك)

أولاً: أهداف الفيديك

1- دراسة جميع مشاكل المهندسين الأعضاء والتي تخص حياتهم وتطورهم دون اعتبار للاتجاهات السياسية أو الدينية أو العرقية .

2- بناء علاقات ودية مفيدة بين المهندسين الاستشاريين ، وتحسين صورة المهندسين الاستشاريين .

3- تجميع المهندسين الاستشاريين من جميع البلدان واختلاف اللغات لتأسيس جمعيات للمهندسين في البلدان التي لا يوجد فيها مثل هذه الجمعيات .

4- بناء الأسس والقواعد التي تسمح للمهندسين الاستشاريين بالحفاظ على الأداء الأفضل في ممارستهم مهنتهم[1].

وقد قام الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (فيديك) بإصدار عدة أنواع من العقود النموذجية في مجال البناء والتشييد ، يطلق عليا اسم قوس قزح نسبة إلى تعدد ألوان أغلفة كتب هذه النماذج ، حيث سمي كل عقد بلون الغلاف الذي صدر فيه وذلك لتسهيل التمييز بينه وبين غيره من النماذج الأخرى[2].

ثانياً : أنواع عقد الفيديك

الكتاب الأحمر ، والكتاب الأصفر ، والكتاب الفضي ، والكتاب الأخضر .

---

(1) عبد الحافظ ،محمد سمير ، مرجع سابق ،ص

(2) الجمال ،سمير حامد عبدالعزيز ،القواعد القانونية المستحدثة في عقود الفيديك " مجلة الشريعه والقانون، المجلد بلا ، العدد 52 ،2012، ص31.

1- عقد الإنشاءات (الكتاب الأحمر) : يوصى باستخدامه في مشاريع ألابنيه والمشاريع الهندسية التي يقوم صاحب العمل بتوفير تصاميمها ،ويقتصر دور المهندس فيه على الإشراف وإعداد التقديرات .

2- عقد التجهيزات الآلية تصميم وتنفيذ (الكتاب الأصفر) : يوصى باستخدامه في مشاريع الأعمال الكهروميكانيكية والمشاريع الصناعية .

3- عقد المشاريع المتكاملة (هندسه وشراء وإنشاء / تسليم مفتاح) (الكتاب الفضي) يوصى باستخدامه في المشاريع المتكاملة ، وهو ملائم لنظام (B.O.T) [1] وفيه يتولى المقاول إعداد التصاميم ، ويتحمل فيه المقاول عدة مخاطر ومسؤوليات أضافية للحد من إدخال التعديل على الأسعار أو مدة التنفيذ ، ولم يرد فيه دور واضح للمهندس .

4- العقد الموجز (الكتاب الأخضر):يوصى باستخدامه في مشاريع الأبنية والمشاريع الهندسية ذات القيمة الصغرى نسبياً أو ذات الفترة القصيرة ، ولم يرد فيه دور واضح للمهندس ، كما يلاحظ فيه تقصير مدد الإشعارات والدفعات .

وان ما يهمنا في هذا المقام هو الكتاب الأحمر والمعروف بعقد الإنشاءات ويحتوي على جزأين هما :

أ- الجزء الأول : الشروط العامة يتناول مجموعه من الموضوعات منها تتعلق (بصاحب العمل ، المقاول ،كيفية المباشرة ، تأخر وتعليق العمل ،ومن المسؤول عن عيوب العمل ، التأمين ، المطالبات ، والخلافات والتحكيم وغيرها من الموضوعات)

---

[1] اصطلاح B.O.T هو اختصار لكلمات انجليزية ثلاث وهي البناء Build والتشغيل Operate والنقل Transfer وهي المشروعات التي تعهد بها الحكومة إلى أحد الشركات وطنيه كانت أو أجنبيه وسواء كانت من شركات القطاع العام أو القطاع الخاص وتسمى شركة المشروع لإنشاء مرفق عام وتشغيله لحسابها مدة من الزمن ثم نقل ملكيته إلى الجهة الاداريه . (عصام احمد البهجي ، عقود البوت B.o.t الطريق لبناء مرافق الدولة الحديثة ، الطبعة بلا ، دار الجامعة الجديدة ، الازاريطه ،2008، ص13+ص14).

ب-الجزء الثاني : الشروط الخاصة يتناول هذا الجزء عدة أمور ، حيث يعتبر هذا الجزء متماً لجزء الشروط العامة ، وتعتمد هذه الشروط الواردة في هذا الجزء كشروط خاصة للعقد[1].

ثالثاً : مزايا عقد الفيديك

1- أن التوزيع في العقد يكون عادلاً ومتوازنا للمخاطر والمسؤوليات بين أطراف العقد .

2- إضافة إلى انه من المبادئ الأساسية في العقد ألا يمكن أن يكون المقاول ملزما أو أن يسعر بنود العقد إلا إذا كانت الظروف معروفة له أو متوقعة منه عند إعداده للعطاء .

3- أن عقود الفيديك تحاول ان تضمن أن المقاولين قد أحاطوا بشروط الدفع ، خاصة الوقت الذي يمكن أن يتوقعوه لحصولهم على مستحقاتهم والتعويض عن التأخير في تسلم الدفعات.

4- تمتاز عقود الفيديك بأسلوب مميز لحل النزاعات من أول ظهور لها .

5- حقوق المقاول تكون واضحة دون الحاجة للجوء إلى القضاء وذلك لوجود مجلس فض المنازعات الذي ينظر في المطالبات أولا بأول .

6- معرفة المقاول بالمخاطر المحتملة سلفاً ، وزيادة قدرته على حساب آثارها وتلافيها، وكذلك معرفة حقوقه في الزيادات المالية عند تأخر تنفيذ التعليمات أو الرسومات ، أو

---

[1] العمري ، هناء حسين ،مرجع سابق ،ص13

ومن فوائد الفيديك حسب ما أورده الدكتور نبيل عباس وهو ممثل عقد الفيديك في منطقة الخليج في حديث ل "الاقتصادية الالكترونية " حيث وصفه بأنه:

أ. ذو كفاءة عالية .

ب. ومبني على خبرات مكتسبة ومتراكمة .

ج. وقادر على حماية مصالح أحد أو كل الأطراف المتعاملين من خلاله .

د. إضافة إلى انه يعد قاعدة مشتركة لتقييم العروض. 23/3/2013 date. www.aleqt.com

كان هناك تغيير في الأوامر الصريحة أو الضمنية وغيرها من المخالفات التي تحمي المقاول في العقد[1].

المبحث الثاني

التعريف بالمهندس المشرف

نبين في هذا المبحث المقصود بالمهندس المشرف وعلاقته بالإدارة، ثم مصادر صلاحيات المهندس المشرف، وأخيرا المبادئ التي تحكم على المهندس المشرف، وذلك بمطالب ثلاث الآتية: المطلب الأول: المقصود بالمهندس المشرف وعلاقته بالإدارة.

أولا : المقصود بالمهندس المشرف

ويقصد بالمهندس لغةً : هو مشتق من الفعل "هندس" وهو الرجل التقنّي ورجل الأبنية والآلات ونحوها، والمهندس اصطلاحا: من يلمّ بعلم من العلوم الهندسية . ومن يمارس فناً من الفنون الهندسية[2].

ويطلق لفظ المهندس المعماري لغة على الفنان الذي يعهد إليه بوضع التصميم والرسوم والنماذج لإقامة المنشآت وفي تحديد أبعاد هذه المنشآت والإشراف على تنفيذها تحت مسئوليته[3].

أما المقصود بالمهندس كما جاء في المادة 4/2/1/1 من دفتر عقد المقاولة فهو : الشخص الذي يعينه صاحب العمل للقيام بمهام المهندس لأغراض هذا العقد والمسمى في ملحق عرض

---

(1) www.aleqt.com date 23/3/2013

(2) إبراهيم انس ورفاقه ، المعجم الوسيط ،الجزء الأول ،الطبعة الثانية ، دار النشر ومكان النشر وسنة النشر بلا، ص 997.

(3) البهجي ،عصام احمد ، مرجع سابق ، ص191

المناقصة بهذه الصفة ، أو أي شخص أخر يقوم صاحب العمل بتعينه كبديل للمهندس من وقت لأخر، ويبلّغ المقاول عن ذلك التعين وفقاً للمادة 4/3 من الدفتر السالف الذكر [1].

وبعد إمعان النظر في هذا التعريف نجد أنه جاء عاماً وشاملاً لكل مهندس ويمكن من خلاله أن ينسحب على جميع المهندسين ويندرج تحت هذا التعريف المهندس المعماري، الإنشائي ... ويذهب رأي إلى تعريف المهندس بأنه : " الذي يعهد إليه في وضع التصميم والرسوم والنماذج لإقامة المنشات وقد يعهد إليه بإدارة العمل والإشراف على تنفيذه ومراجعة حساباته للمقاول والتصديق عليها وصرف المبالغ المستحقة له "[2]. وهو تعريف يتسم بالدقة وبتحديد مهام وواجبات المهندس .

وبما أن المهندس يقوم بدور فعال مثل وضع التصاميم والرسومات لإقامة المشاريع ، ويتواجد في منطقة العمل ليدير العمل ويشرف على أعمال المقاول ويتولى إدارة ورقابة المشروع ويدقق في مصروفات المقاول المالية ، حيث تتطلب هذه الأعمال كلها من المهندس ملكه فنيه وقدره على الإبداع والابتكار عند وضع التصميمات والرسوم الهندسية ، لا يمكن لأي شخص القيام بها إلا إذا كان مؤهل فنياً في الأعمال الهندسية [3] . ولا يتفق الباحث مع من يرى بأنه لا يشترط حصول المهندس على مؤهل فنيّ في الهندسة ، وانه يكفي ان يكون معيناً من قبل صاحب العمل للقيام بالأعمال الهندسية .

كما ان المشرع المصري لم يضع تعريفاً للمهندس الاستشاري وأنه فقط بين شروط ممارسة مهنة الهندسة الاستشارية وان التعريف الذي وضعه المتخصصون للمهندس الاستشاري.

---

(1) الماده (1) من دفتر عقد المقاوله الموحد للمشاريع الانشائيه ، ج1 ، الشروط العامة ،عمان ،2004، ص18

(2) العمري ،هناء حسين ، مرجع سابق ، ص25 .

(3) العمري ،هناء حسين ، المرجع نفسه، ص 26.

والتـي تـدور حـول اعتبـار المهنـدس الاستشاري هـو الـشخص الطبيعـي أو المعنـوي الـذي يمـارس مهنتـه بشكل حـر أو فـي شكل تجاري ومهنتـه تقديم دراسـة فـي نقطـة فنيـة دقيقـة ومتخصصة فقد يكون فـي الخرسانة المسلحة أو قد يكون متخصصاً فـي وضـع الأساسات أو الكهربـاء أو فـي أي مجـال فنـي يمكـن تـصوره وباختـصار هـو الـشخص المتخـصص مـن الناحيـة الفنيـة والـذي يمـد العميل بالعناصر الضرورية واللازمة التي من شأنها أن تؤدي بالعميل لأفضل النتائج[1].

وفي عام 1914 تم تعريف المهندس الاستشاري في المؤتمر الثاني للفيديك المنعقد في مدينة برن حيث عرّف بأنه " الشخص الذي يمتلك المعرفة العلمية والتقنية والخبرة العلمية والذي يمارس المهنـة باسمه الخـاص مستقلاً عن أي مؤسسة تجاريه أو حكوميه ويتصرف بحيدة تامـة لصالح عميله ولا يتلقى أي نقود إلا من عميله "[2].

أمّا نظام الأشغال الحكومة الأردني رقم (114 و120) فلم يتطرق إلـى تعريف للمهندس بـشكل مباشـر وإنمـا أشـار إلـى ذلـك مـن خـلال المـادة الثانيـة منـه ب " الخـدمات الفنيـة " (وهـي الدراسات والتصاميم الهندسية والفنية للإشغال والمشاريع والإشراف على تنفيذها وتشغيلها وكل مـا يلـزم لـذلك مـن أجهـزه ومـواد ولـوازم وأعمـال بمـا فـي ذلـك الفحـوص المخبريـه والميدانيـة وأعمـال المساحة وأي استشارات فنيه أو هندسيه تتعلق بالأشغال) [3]

حيث لم يتطرق التعريف السابق إلى تعريف المهندس بصورة مباشرة وإنما أشار إلـى ذلك من خلال مصطلح الخدمات الفنية وهو مصطلح مطلق والمطلق يجري علـى إطلاقه ما لم يقيد، وحيث جـاء فـي التعريـف (الدراسـات والتـصاميم الهندسية والفنيـة للإشـغال والمشاريع والإشـراف علـى تنفيـذها ... وأي استـشارات فنيـه أو هندسـيه تتعلـق بالأشـغال) ولا يقـوم بهـذه الأعمـال إلا

---

[1] البهجي ، عصام احمد، مرجع سابق ،ص 185

[2] العمري ، هناء حسين ، المرجع نفسه، ص26

[3] المادة (2) من نظام الأشغال الحكومية الصادر سنة 1986.

مهنـدس أو مكتـب استـشارات هندسـيه لديـه الخبـرة والمعرفـة المطلوبـة لمثـل هـذه الأعمـال .(التصميم، والأشغال ،والمشاريع ،والإشراف على التنفيذ وأي استشارات فنيه أو هندسية). كما انـه لم يرد تعريف للمهندس في تعليمات عطـاءات الأشـغال الحكوميـة لسنة 1987[1] وبـالرجوع إلـى قانون نقابة المهندسين الأردنيين نجد بأنه عرّف في المادة (2) فقرة (ز) عضو النقابة : أو كلمة (عضو) بأنـه المهندس أو المهندس التطبيقي المسجل في النقابـة بمقتضى أحكام هذا القانون . وبينـت الفقـرة (ك) مـن المـادة ذاتهـا بـأن (ممارسـة المهنـة) هـي القيـام بـأي عمـل هندسـي فـي مجالات ممارسة المهنة الهندسية في أحد أقسام الهندسة أو أي من الفروع الهندسية المنصوص عليها في هذا القانون بما في ذلك تقديم المشورة الهندسية أو القيام بأعمال الدراسات والأبحاث أو إعـداد التـصاميم الهندسـية والمخططـات أو وضـع المواصـفات بقـصد تنفيـذها أو تنفيـذ هـذه المخططات أو الإشراف على من يعهد إليه أمر تنفذها أو صيانتها أو تشغيلها[2].

ويرى الباحث أن المهندس المشرف أياً كان تعريفه لا يخرج عن انـه " هو ذلك الشخص الـذي يملـك أي درجـه علميـه (البكـالوريوس ، الماجستير ، الـدكتوراه) فـي تخـصص الهندسـة ، المعماريـة أو المدنيـة أو الكهربائيـة أو غيرهـا مـن التخصـصات الهندسـية ويقوم بعملـه سـواء كـان موظفاً عاماً في السلطة الإدارية أو كان يعمل في مكتب استشاري في القطـاع الخاص، ويقوم بالمهـام الموكولـة إليـه سـواء فـي التـصميم أو الإشـراف أو المراقبـة أو إصـدار التعليمـات أو حـل

(1) المنشور على الصفحة (451) من عدد الجريدة الرسمية رقم (3462) بتاريخ 1987/3/1 الصادر بموجب المادة (16) من نظام الأشغال الحكومية وتعديلاته رقم (71) لسنة 1987 في الفصل الأول التعاريف .

(2) قـانون نقابـة المهندسـين الأردنيين رقـم (15) لـسنة 1972 ، رقـم عـدد 2357 ، المنـشور بالجريـدة الرسـمية بتاريخ 1972/1/1 رقم الصفحة 782 ، تاريخ العمل به 1972/5/6 .

وجاء كذلك في الفقرة (ل) من المادة أعلاه عبارة (العمل الهندسي) العمل في أي مجال من مجالات ممارسـة المهنة والذي يتطلب أداؤه كادرا هندسياً .

الخلاف الذي ينشأ نتيجة الأعمال أو غيرها من الأعمال وذلك مقابل اجر يتلقاه من المرجع التابع له ".

ثانيا : علاقة المهندس المشرف بالإدارة .

جاء في الفصل الثالث من دفتر عقد المقاولة الموحد ، ان المهندس ليس طرفاً من أطراف العقد وإنما هو معين من قبل أطراف العقد " صاحب العمل " وهذا ما أكدته المادة (1/3) من الدفتر السالف ذكره حيث جاء فيها :" يقوم صاحب العمل بتعين المهندس للقيام بالواجبات المحددة له في العقد "[1].

أمّا من الناحية العملية فان المهندس المشرف إمّا أن يكون:

أولاً : موظف لدى الإدارة صاحبة العمل ومثال ذلك المهندس المشرف في مديرية الأبنية الحكومية التابعة لوزارة الأشغال العامة والإسكان وهي معنية بالإشراف ومتابعة الأعمال التابعة للإدارة ، والتي يتم إحالة عطائاتها إلى المقاولين المحليين فهنا تكون العلاقة بين المهندس المشرف والإدارة علاقة تنظيميه لأن المهندس في هذه الحالة هو موظف عام [2]، وأن كان له سلطات وصلاحيات يباشرها وفقاً للقوانين والأنظمة والتعليمات وطبقاً لما جاء في العقد .

ثانياً : ألا يكون موظفاً لدى جهة الإدارة وهنا قد تستعين هذه الجهة بمكتب استشارات لدى إحدى الجهات الإدارية مثل مكتب استشارات جامعة اليرموك ، أو أحد المكاتب الاستشارية الخاصة أو الاجنبية ،حيث تكون العلاقة بينهما في هذه الحالة علاقة عقديه ، أي أن العقد ينظم العلاقة بينهما وتحدد به حقوق والتزامات الطرفين بما في ذلك الالتزام بتنفيذ ما ورد بعقد الفيديك

---

(1) المادة (3) من دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية ، عمان ، الجزء الاول ، الشروط العامة،2004

(2) موظف العام " هو الشخص المعين من المرجع المختص في وظيفة مدرجه في جدول التشكيلات الوظائف الصادر بمقتضى قانون الموازنة العامة أو موازنة إحدى الدوائر ، بما في ذلك الموظف المعين بعقد ولا يشمل الشخص الذي يتقاضى أجرا يومياً " . اخذ هذا التعريف من نظام الخدمة المدنية رقم (30) لسنة 2007.

النموذجي وبما يتعلق بالسلطات الحكومية للإدارة مثل الرقابة والإشراف وكذلك التنسيب بإجراء التعديل وفرض الجزاءات ، وينظم ما يتقاضاه المقاول من مكافآت نظير قيام الإدارة بهذه الأعمال.

المطلب الثاني: مصادر صلاحيات المهندس المشرف

إن الحديث عن صلاحيات المهندس في عقود الأشغال العامة فإننا نعني بذلك الجانب الايجابي من الدور الذي يقوم به المهندس المشرف في تنفيذ العقد وضمان استمراريته ،على نحو يكفل توازن مصلحة الطرفين (صاحب العمل والمقاول) ، حيث إن تلك الصلاحيات هي وسائل لتمكينه من القيام بالالتزامات المترتبة عليه بموجب العقد[1].

وبما ان المهندس المشرف يستمد صلاحياته من الإدارة في حال كونه موظفاً عاماً فان هناك ثمة مصادر عامه ومصادر خاصة أما المصادر العامة فهي :

أولاً : الدستور : إن الدستور في كل دولة يتضمن بعض قواعد القانون الإداري ، وهذه القواعد بعضها يمس الوظيفة الادارية للدولة مباشرة وبعضها الأخر يتناولها بشكل غير مباشر . وبما ان الدستور هو أعلى قاعدة في الدولة وأن الحكام ونشاطاتهم والقواعد التي تنجم عن هذه النشاطات تخضع لهذه القاعدة . لذلك لا تقتصر غاية الدستور على بيان الشكل السياسي للدولة وتحديد سير الجهاز الحكومي ، بل تمتد إلى تحديد بناء الدولة الاقتصادي ، شكل غير مباشر . وبما أن العقود الإدارية ومنها عقد الأشغال العامة موضوع الدراسة يدخل في نشاط الدولة الاقتصادي . حيث تنفق فيها الأموال العامة وعليه فان عقد الأشغال لعامة يجتمع فيه عنصري المال العام وتنفيذ خطة الدولة للمصلحة العامة [2].

---

[1] عبد الحافظ ، محمد سمير ، مرجع سابق ،ص43

[2] الحلفي ، ياسين كريم محمد ، مرجع سابق ، ص58

أما في الأردن فان الدستور الأردني و في الفصل السابع منه (الشؤون المالية) وفي المادة رقم (114) " لمجلس الوزراء بموافقة الملك أن يضع أنظمة من أجل مراقبة تخصيص وإنفاق الأموال العامة وتنظيم مستودعات الحكومة "[1].

حيث يفهم من النص أعلاه أن إنفاق الأموال العامة ومراقبتها تكون سلطة تقديرية لمجلس الوزراء وموافقة الملك وذلك بما يتناسب مع إنشاء مرافق عامه ووفرة هذه الأموال تحقيقاً للمصلحة العامة وحاجة الأفراد إليها .

أما في فرنسا ومصر فقد اعترف القضاء بأن المصلحة المالية للدولة تعد مصلحة عامه وبالتالي يجب اعتبار الأشغال التي تحقق مصلحة مالية للدولة من الأشغال العامة[2].

ثانياً : القوانين واللوائح (الأنظمة والتعليمات) : ان النصوص التي تقرر بموجب القوانين والأنظمة هي نصوص أصليه تنظم الصلاحيات في النطاق التعاقدي . اذ لا جدوى من التخطيط الاقتصادي مهما كان علمياً وشاملاً ودقيقاً اذا لم تصحبه رقابه فعاله اثناء التنفيذ . فضلاً عن أن العقود التي تبرمها الإدارات والمؤسسات المختلفة يتوجب تضمينها القوانين والتوجيهات الصادرة عن اجهزة التخطيط وعن مشاريع الدولة بهدف تنفيذ الخطط اللازمة . لهذا كله يعد القانون مصدراً أساسياً من مصادر الرقابة[3]

وفي الأردن تناول المشرع في القانون المدني الأردني أحكام عقد المقاولة ضمن المواد (780-804) [4] وكذلك في نظام الإشغال الحكومية رقم (71) لسنة 1986 وكذلك تعليمات

---

(1) المادة رقم (114) من الدستور الاردني الصادر سنة 1952 والمعدل سنة 2011

(2) الحلفي ، ياسين كريم محمد ، مرجع سابق ،ص59

(3) الحلفي ، ياسين كريم محمد ، المرجع نفسه ، ص60

(4) القانون المدني الاردني رقم (43) لسنة 1976.

عطاءات الأشغال الحكومية لسنة (1987) الصادر بموجب المادة (16) من نظام الأشغال الحكومية وتعديلاته رقم (71) لسنة 1986.

وفي مصر تنظم سلطات الرقابة الأصيلة المعترف بها للإدارة في النطاق التعاقدي ، مثلما جاء بنص المادتين (81 و88) من لائحة المناقصات والمزايدات بشأن تقرير وتنظيم سلطات الإدارة والتي يتم تفويضها فيما بعد إلى المهندس المشرف في توجيه عقد الأشغال العامة[1]، وهذه النصوص – وفقاً لقضاء المحكمة الإدارية العليا – تندمج في شروط العقد وتصبح جزءا لا يتجزأ منها . وقد قررت المحكمة بهذا الصدد أن القوانين واللوائح التي يتم التعاقد في ظلها إنما تخاطب الكافه وعلمهم بمحتواها مفترض . فإن اقبلوا على التعاقد معها فقد ارتضوا بكل ما ورد بها من أحكام . ومن ثم تندمج في شروط العقد وتصبح جزءا لا مناص من الالتزام به [2]. ومن ثم فهذه الشروط تعتبر في حكم الشروط التعاقديه ويختص قاضي العقد بنظر المنازعات التي تنشأ عنها[3].

ثالثاً : العقد والشروط العامة : حيث يرد النص على مصادر صلاحيات المهندس المشرف في العقد أو دفاتر الشروط . وقد تتضمن العقود الإدارية بشكل عام وعقد الأشغال العامة بشكل خاص ودفاتر الشروط نصوصاً تبين بتفصيل دقيق ممارسة المهندس لتلك الصلاحيات . وبما أن الشروط العامة مطبوعة سلفاً ، وصيغ العقود مهيأة مقدماً .حيث بمقدار المتعاقد مع الإدارة من الاطلاع عليها ودراستها ومعرفة الالتزامات الواردة فيها . وفي حالة إذا

---

[1] عياد ، احمد عثمان ، مظاهر السلطة العامة في العقود الادارية ، رقم الطبعه بلا ، دار النهضة العربية ، القاهره ،1973،ص293.

[2] حكم المحكمة الادارية العليا في 6-1-1968 ، المجموعة ، السنة 13 رقم 50 ،ص 369، أوردها احمد عثمان عياد ، مرجع سابق ،ص 293

[3] عياد ، احمد عثمان ، مرجع سابق ، ص293.

لم تقرر القوانين والأنظمة واللوائح هذا الحق وتنظمه ، فإنها توجد بذاتها دون الاستناد إلى نص باعتبارها سلطة أصلية تقوم ومرتكزة على المبادئ العامة في القانون الإداري[1] .

ويرى الأستاذ (دي لوبادير) أن السلطات الخاصة بالتدخل كثيراً ما ينص عليها في دفاتر الشروط العامة أو في العقود ذاتها ، إلا أن هذه السلطات مرتبطة بالطبيعة الخاصة للعقد الإداري ومن ثم فإنها توجد بذاتها . وان العقد يقرر وينظم هذه السلطات ، إذ يضيق أو يوسع من نطاقها ولكنه لا ينشىء المبدأ الخاص بالسلطة الذي يرتكز على مقتضيات الصالح العام[2].

أما المصادر الخاصة لصلاحيات المهندس المشرف فقد نصّ عليها دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية (الجزء الأول) في الفصل الثالث ،المادة (1/3) حيث جاء فيها "للمهندس ممارسة الصلاحيات المنوطة به تحديداً في العقد ".[3] حيث يفهم من ذلك إن أول المصادر هو العقد المبرم بين صاحب العمل (الإدارة) والمقاول .

أما المصدر الثاني من مصادر صلاحيات المهندس حيث جاء في المادة (1/3/أ) من دفتر عقد المقاولة السالف ذكره انه " عندما يقوم المهندس بأداء واجباته أو ممارسة صلاحيته ، سواء نص عليها صراحة في العقد ، أو كانت مفهومه ضمنياً منه ،فانه يقوم بها بالنيابة عن صاحب العمل "[4].

ومعنى ذلك ان صاحب العمل هو صاحب الاختصاص الأصيل ، وهو صاحب المصلحة في توجيه التعليمات للمقاول بهدف ضمان سير الأعمال أو إصلاح العيوب فيها ، وان المهندس ما كان ليمارس هذه الصلاحيات لولا ان صاحب العمل أذن له وتنازل مؤقتاً على

---

(1) الحلفي ، ياسين كريم محمد، مرجع سابق ، ص66،67

(2) الحلفي ، ياسين كريم محمد ، المرجع نفسه ، ص68

(3) المادة 1/3 من دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الانشائية .

(4) المادة 1/3/أ من دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الانشائية

حقه في الرقابة على أعمال المقاول . وإذا تبن لصاحب العمل ان المهندس قصرّ في أداء دوره في مراقبة سير الأعمال وإصدار التعليمات اللازمة للمقاول في وقتها المناسب ، فلا يوجد ما يمنع من أن يسترد دوره في الرقابة بتوجيه تعليمات للمقاول تكون ملزمه له وواجبه التنفيذ[1] .

وبما أن للمهندس أن يمارس السلطة المحددة في العقد أو التي يقتضيها هذا العقد مع مراعاة أنه إذا كان المهندس ملزماً وفق عقد تعينه مع صاحب الأشغال بأن يحصل على موافقة خاصة من صاحب الأشغال قبل ممارسة سلطاته فلا بد من النص على ذلك في القسم الثاني من هذه الشروط . مع مراعاة أن أي موافقة مطلوبة يفترض إنها ممنوحة من صاحب الأشغال لأي سلطه يمارسها المهندس[2] .

كما أن صاحب العمل يقوم بإبرام عقد مع المهندس المختص بالإشراف على التنفيذ ومتابعة أعمال المقاول وهذا العقد بين المهندس هو الأساس الذي يحدد سلطات المهندس فقد توجد لدى صاحب العمل ثقة مطلقه في المهندس فيخوله في العقد سلطات واسعة وقد لا تكون الثقة في المهندس كبيره فيعمد صاحب العمل إلى تقليص هذه السلطات وقد يذهب صاحب العمل إلى منح المهندس سلطات ولكنها موقفه على التصديق من صاحب العمل قبل مباشرتها من المهندس. وبما أن الشروط العامة لعقود الفيديك قد خولت المهندس المشرف سلطات واسعة إذا وافق عليها صاحب العمل وأدرجها في العقد ستصبح هذه السلطات بيد المهندس يستخدمها متى أمكنه ذلك . ومن جهة أخرى ان لهذه السلطات الواسعة التزامات على عاتق المهندس يجب عليه أن يسعى إلى القيام بها تنفيذاً للعقد المبرم مع صاحب العمل[3]. ويعتبر هذا المصدر

---

[1] عبد الحافظ ، محمد سمير ، مرجع سابق ،ص47

[2] البهجي ، عصام احمد، مرجع سابق ،ص191.

[3] البهجي ، عصام احمد، المرجع نفسه ، ص 191 وما بعدها .

الثالث من مصادر صلاحيات المهندس أما المصدر الرابع فهو نظام الأشغال الحكومية والمصدر الخامس هو تعليمات عطاءات الأشغال الحكومية .

ومما تجدر الإشارة إليه أن هناك مصادر عامه وهي (الدستور ، القوانين واللوائح ،العقد والشروط العامة) وأخرى خاصة وهي العقد نفسه المبرم بين الطرفين (المقاول وصاحب العمل) وما يفهم ضمنياً من نصوص العقد بتلك الصلاحيات ، أما المصدر الثالث فهو العقد الذي يبرمه صاحب العمل مع المهندس المشرف لممارسة تلك الصلاحيات ،بالإضافة إلى نظام الأشغال الحكومية وتعليمات عطاءات الأشغال الحكومية.

ومن الناحية العملية فان المهندس المشرف يقوم بممارسة الصلاحيات المنوطة به في عقد الأشغال العامة بناءً على تفويض من الأمين العام للوزارة صاحبة العمل وذلك كونه هو صاحب العمل .

المطلب الثالث: المبادئ التي تحكم عمل المهندس المشرف

إن صلاحيات المهندس المشرف في إصدار التعليمات للمقاول مستمده من بنود العقد نفسه، وهي لازمة وضرورية طالما كانت متعلقة بتنفيذ الأشغال أو إصلاح العيوب فيها ، فنطاق هذه الصلاحية لا يمكن تحديده بمعزل عن العقد ، باعتباره أحد أهم مصادر منح هذه الصلاحية [1].

وبناءً على ذلك سوف أقوم بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع كما يلي :

الفرع الأول : تنفيذ العقد بحسن نية .

الفرع الثاني : التزام المهندس المشرف بالحياد .

الفرع الثالث : التزام المهندس المشرف بإصدار التعليمات .

---

[1] عبد الحافظ ، محمد سمير ، مرجع سابق ،ص47.

الفرع الأول: تنفيذ العقد بحسن نية

أولا: المقصود بحسن النية

قال تعالى في محكم تنزيله : " يا أيُّها الذين آمنوا أوفوا بالعقودِ "[1] صدق الله العظيم.

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " لا إيمان لمن لا أمانه له ولا دين لمن لا عهد له"[2] ومعنى حُسنْ في اللغة " فعل ما هو حسن ، وجعله حسناً وزينه ورقاه وأحسن حالته ،وفي التنزيل العزيز: " إن أحسنتم أحسنتم لأنفسكم " وأحسن الشيء ، اتقنه، وفي التنزيل العزيز : " وصوركم فأحسن صوركم "[3] .

أما اصطلاحاً فثمة معان كثيرة منها: فحسن النية، أن يكون العمل خالياً من قصد الإضرار بالآخرين .وبالنتيجة من ظلم الآخرين ، لأن الإضرار بمن لا يستحق ظلم واضح . وكذلك أن يكون العمل خالياً من الهدف السيئ ، ولو في المدى البعيد ، علم به الفرد أم لم يعلم ومما لا شك فيه أن مبدأ حسن النية هو مبدأ مشترك في جميع العقود فالأصل أن تكون هناك ثقة متبادلة بين المتعاقدين وحسن الظن بالآخرين هو الأصل وعلى من يدعى خلاف ذلك يقع عبء الإثبات .

وهذا ما أكدته محكمة التمييز في العديد من قراراتها [4].

---

(1) سورة المائدة ، الاية رقم (1).

(2) http://www.ahlalhdeeth.comDate 3/4/2013

(3) إبراهيم احمد أنيس وآخرون ، مرجع سابق ،ص174

(4) على سبيل المثال(للاستئناس بحسن النيه) القرار رقم (70) تاريخ الفصل 1993/3/20 (بعد التدقيق والمداولة يتبين أن دعوى المدعين المميز ضدهم تتلخص بأنهم يملكون إرثاً عن والدهم قطعة الأرض المبينة أوصافها في لائحة الدعوى وأن المدعى عليه وأثناء إقامته بناء على أرضه اعتدى على أرضهم بمساحة ستة أمتار مربعة لهذا أقاموا هذه الدعوى عليه يطالبون منعه من معارضتهم لملكيتهم لتلك المساحة وإزالة الاعتداء ... وقد ورد في تبرير المحكمة لقرارها انه بالنسبة إلى ادعاء المميز أن قيمة الإنشاءات التي أحدثها على مساحة الأرض التي ضمها إلى أرضه أكثر من قيمة تلك المساحة ومن ثم من حقه تملكها بالزعم الشرعي عملاً بالمادة (1141) من القانون المدني لأردني ...) .وللمزيد انظر القرار رقم (111) فصل بتاريخ 1985/1/1 محكمة التميز الأردنية وكذلك القرار رقم (186) فصل بتاريخ 1981/1/1 .والقرار رقم (3281) فصل 2012/11/12

ثانيا: الواجبات التي يفرضها مبدأ حسن النية

يفرض مبدأ حسن النية على الطرفين مجموعة من الواجبات يمكن تلخيصها فيما يلي :

1- عدم إفشاء ما قد يدلي به أي طرف من معلومات في أثناء المفاوضات ؛ وهو ما يعرف باسم الالتزام بضمان السرية.

2- الامتناع عن القيام بأي تصرف من شأنه إشاعة آمال كاذبة تبعث ثقة زائدة لدى الطرف الأخر في جدية المفاوضات.

3- عدم التفاوض لمجرد التسلية أو الدعاية أو استطلاع السوق دون نية حقيقية في التعاقد.

4- عدم قطع المفاوضات أو الانسحاب منها على نحو مفاجئ بصورة تعسفية خاصة عند اقتراب المفاوضات من مراحلها النهائية .

5- امتناع كل طرف عن إجراء مفاوضات موازية مع الغير بشأن الصفقة ذاتها دون علم الطرف الأخر وعلى نحو يضر به .

ومن الملاحظ أن كل هذه الواجبات لا تقتضي تدخلاً ايجابياً وإنما تعتبر التزامات سلبية وبعبارة أخرى ، تقتصر هذه الواجبات على الامتناع عن القيام بعمل معين لكنها لا تشمل الالتزام بالقيام بعمل معين[1].

ويرتبط مبدأ حسن النية ارتباطاً وثيقاً بالأخلاق ، وهو ما أدى إلى ظهور مبدأ " الغش يفسد كل ما يقوم عليه " ويُعبّر عن هذا المبدأ من خلال نوعين من الواجبات ؛ أحداهما سلبي ويفرض عدم غش أو خداع المتعاقد الأخر أو استغلال ضعفه ، والثاني ، ايجابي ويلزم كل طرف بتقديم المعلومات الضرورية حتى يكون رضاء الطرف الأخر قائماً على أساس واضح وسليم . وقد أصبح مبدأ حسن النية يشمل الالتزام بالجدية في إجراء المفاوضات ، وبالنزاهة

---

(1) www.sabra.it.com Date 24/3/2013

وبالإفصاح عن المعلومات، والصدق ومثال للالتزام بالجدية في إجراء المفاوضات انه إذا رفض أحد الأطراف مقترحات معقولة وقدم بدلا منها مقترحات غير معقولة لتضيع الوقت ، يعتبر في حكم نظام التقنين المدني مخالفاً لمبدأ حسن النية . وكذلك تفاوض طرف ما وهو يعلم عدم قدرته على تنفيذ العقد اعتبر مخالفاً لمبدأ حسن النية . ومثال للالتزام بالنزاهة والصدق انه لا يجوز أن ينسحب أحد الأطراف فجأة من المفاوضات بعد أن أوشكت على الانتهاء[1] .

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن " المفاوضة ليست إلا عملاً مادياً لا يترتب عليها بذاتها أي أثر قانوني فكل متفاوض حُر في قطع المفاوضة في الوقت الذي يريد دون أن يتعرض لأية مسؤولية أو يطالب ببيان تتحقق معه المسؤولية التقصيرية اذا نتج عنه ضرر بالطرف الآخر المتفاوض ، وعبء إثبات هذا الخطأ والضرر يقع على عاتق ذلك الطرف ، ومن ثم فلا يجوز اعتبار مجرد العدول عن إتمام المفاوضة في ذاته هو المكون لعنصر الخطأ أو الدليل على توافره بل يجب ان يثبت الخطأ من وقائع أخرى اقترنت بهذا العدول ويتوافر بها عنصر الخطأ اللازم لقيام المسؤولية التقصيرية "[2].

كما انه جاء في الفصل الثالث في المادة الثالثة من الشروط العامة لعقود الفيديك لعام 1999 على انه :

أ – يمارس المهندس المشرف الصلاحيات المنوط به تحديداً في العقد .

ب– يستطيع المهندس أن يباشر السلطات المحددة له في العقد أو تلك المفهومة من العقد ضمنياً بحكم الضرورة . وإذا كان مطلوباً من المهندس أن يحصل على موافقة صاحب العمل قبل ممارسة صلاحية ما ، فان مثل هذه المتطلبات يجب النص عليها في الشروط الخاصة .

(1) www.sabra.it.com Date 24/3/2013

(2) الطعن رقم 167 ، سنة 33ق ، جلسة 1967/2/9.

ج- ليس للمهندس صلاحية في إعفاء أي من الطرفين من أي من الواجبات أو الالتزامات أو المسؤوليات المحددة في العقد .

وبما أن صاحب العمل يقوم بإبرام عقدين منفصلين أحداهما مع المهندس الاستشاري والثاني مع المقاول وطبقاً لنموذج الفيديك ، حيث يقدم المهندس ثلاثة أنواع من الخدمات:

1. إعداد الخطط والمواصفات .
2. الإشراف على عملية الإنشاء من الناحية الفعلية والقيام بتسليم الأعمال .
3. التحكيم فيما يشجر بين المقاول ورب العمل أو المقاول والمهندس من منازعات [1]

وقد أوردت الشروط العامة لعقود الفيديك النموذجية العديد من السلطات للمهندس بحيث يحق له استخدامها متى وردت في العقد المبرم بينه وبين رب العمل . أو عندما يحيل العقد المبرم بينه وبين رب العمل إلى هذه الشروط الواردة بعقود الفيديك ويعتبرها مكمله لهذا العقد ويحق للمهندس استخدام هذه السلطات الواردة بالشروط العامة لعقود الفيديك ويحجب عنه باقي السلطات فعلى المهندس الالتزام بما ورد في العقد[2].

الفرع الثاني: التزام المهندس المشرف بالحياد

قال الله تعالى مخاطباً نبيه داود : " يا دواود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله ..." [3] صدق الله العظيم

وعن انس عن النبي صلى الله علية واله وسلم قال: " لا تزال هذه الأمة بخير ما لم قالت صدقت ، وإذا حكمت عدلت ،وإذا استرحمت رحمت "[4] .

---

(1) البهجي ، عصام احمد ، مرجع سابق ،ص191

(2) البهجي ، عصام احمد، المرجع نفسه ،ص193

(3) سورة ص، الآية رقم (26)

(4) www.islamweb.net Date 24/3/2013 .

ومعنى الحياد في اللغة "عدم الميل إلى أي طرف من أطراف الخصومة " [(1)]

أما معنى الحياد في الاصطلاح هو : الاستناد إلى مبدأ المساواة ويحتّم على المهندس أن يكون عادلاً وأن لا يغلب أحد أطراف العقد على طرف من الأطراف الاخرين . ولا يميز بينهما ولا يحاول أن يحمي مصلحة طرف على حساب طرف آخر بل على العكس من ذلك هو مطالب بحماية مصالح وحقوق طرفي العقد [(2)] .

ومما لاشك فيه أن مصطلح الحياد يستخدم في جميع العقود التي يتم تنظيمها بين أي طرفين وان هناك معنى للحياد في الشريعة وفي السياسة وفي العلاقة ما بين الدول وغير ذلك من المعاني وأن ما يهمنا في هذا المقام هو حياد المهندس المشرف في عقد الأشغال العامة[(3)].

كما جاء في الفصل الثالث من دفتر عقد المقاولة الموحد بأن أي مصادقه أو تدقيق أو شهادة أو قبول أو فحص أو تفتيش أو إصدار أي تعليمات أو إشعار ، أو اقتراح ،أو طلب أو اختبار ، أو أي تصرف مماثل من قبل المهندس ، من شأنه أن يؤثر على حقوق أو التزامات رب العمل أو المقاول فعليه أن يراعي الحيدة في ممارسة هذه السلطة وفقاً لشروط العقد وآخذا في الاعتبار مجموع الظروف. ويمكن إعادة طرح أو مراجعة أو تعديل أي قرار أو رأي أو موافقة أو تعبير عن الرضاء أو مصادقة أو تحديد للقيمة أو تصرف صادر من المهندس وفقاً لما هو منصوص عليه بالعقد[(4)]. وان الوظائف التي يطلب من المهندس ان يؤديها بالصفة التي يباشر بمقتضاها هذه الوظائف تبين مدى حرج المركز الذي يشغله والذي يتجاذبه اتجاهان، الأول الاتجاه الذي تمليه مصلحة صاحب العمل الذي يمثله والاتجاه الثاني الذي يمليه عليه

---

(1) ابراهيم انيس وآخرون المعجم الوسيط ،مرجع سابق ،ص211

(2) Date 3/4/2013-6 www.chawkitabib..info.

(3) للمزيد انظر القرار رقم (2003/52) فصل بتاريخ 2004/3/25 ، محكمة العدل العليا الأردنية .

(4) المادة 1/3/ج من دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية

مبدأ الحياد بوصفه حكماً بين مصالح متعارضة وحقيقة الأمر إن قيام المهندس بدور الحكم والخصم في ذات الوقت هو أمر بالغ الصعوبة ويتطلب قدراً من التجرد والموضوعية والحياد الذي يصعب توافره لدى كل المهندسين[1].

الفرع الثالث: التزام المهندس المشرف بإصدار الأوامر والتعليمات

جاء في المادة (3/3) من الفصل الثالث من دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الانشائية (فيديك) على انه " إن للمهندس أن يصدر إلى المقاول في أي وقت ،تعليمات ومخططات أضافية أو معدله ، إذا كانت لازمه لتنفيذ الأشغال أو إصلاح أية عيوب فيها ، عملاً بأحكام العقد. ولا يتلقى المقاول التعليمات إلا من المهندس ،أو من أي مساعديه المفوضين رسمياً بموجب أحكام هذا" الفصل . " أما إذا كانت أي من هذه التعليمات تشكل تغيراً (أمراً تغيرياً) فانه يتم تطبيق أحكام الفصل الثالث عشر عليه.

وفي هذه المرحلة تبدأ أعمال المهندس بالتصديق على التصميم الذي أعده المقاول ومن ثم يقوم المهندس المشرف بإصدار التعليمات للمقاول كما يجب على المهندس تعيين عدد كاف من المعاونين والمساعدين لمساعدته في متابعة الأعمال اليومية التي يقوم بها المقاول [2].

وهذا ما أكدته المادة (3/2) من الدفتر السالف ذكره حيث جاء فيها " : للمهندس – من وقت – لأخر أن يسند إلى أي من مساعديه القيام بأي من الواجبات أو يفوضه بأي من الصلاحيات المنوطة به ، كما يجوز له أن يلغي هذا الإسناد أو التفويض ويشمل هؤلاء المساعدين المهندس المقيم و/أو أي مفتشين يعينون للتفتيش على بنود التجهيزات الآلية أو المواد أو اختيارها ... ويشترط في هؤلاء المساعدين أن يكونوا من ذوي الكفاية اللائقة ،

---

[1] البهجي ، عصام احمد، المرجع نفسه ،ص194 وما بعدها

[2] البهجي ، عصام احمد ، مرجع سابق ، ص. 198

ومؤهلين لأداء واجباتهم والقيام بالصلاحية المنوطة بهم ، وان يكونوا متمرسين باستعمال لغة الاتصال المحددة في المادة (1/4) من العقد) اللغة التي صنع بها العقد (كما أو إشعار ، أو اقتراح ،أو أي طلب ، أو اختيار ،أو القيام بأي إجراء مماثل يقوم به أي منهم – ضمن حدود تفويضه – وكأنها صادره عن المهندس [1].

ويلتزم المهندس بإصدار الأوامر والتعليمات إلى المقاول كتابة ومع ذلك اذا كان هناك قدر من الثقة بين الطرفين وحسن النية ومبادرة المقاول دائماً إلى تنفيذ كافة التعليمات الصادرة من المهندس فان هذه الثقة وحسن تعاون المقاول يدعو المهندس إلى إصدار التعليمات شفاهة وفي الأمور البسيطة والأعمال اليومية غير الهامة ، وعندما يمتنع المقاول عن تنفيذ التعليمات الصادرة إليه من المهندس بدون عذر مقبول فعلى المهندس أن يقوم بإصدار التعليمات كتابة ، ويجب على المقاول الالتزام بهذه التعليمات . وتبدأ أهمية مسألة الكتابة عند إصدار التعليمات من المهندس إلى المقاول لأنها تكون وسيلة إثبات هامه يستعين بها المهندس في مواجهة المقاول عند امتناعه عن تنفيذ التعليمات بغير الطريقة التي طلبها المهندس ، ويجب على المهندس الحريص أن يتمسك بإصدار التعليمات كتابة لتوخي المنازعات التي قد تحدث في المستقبل[2] .

والسؤال الذي يثار في هذه المرحلة هل يلزم المقاول بكشف أي جزء من الأعمال التي تم حجبها قبل إطلاع المهندس عليها ؟

نعم ؛ يلزم المقاول بكشف أي جزء من الأعمال التي تم حجبها قبل إطلاع المهندس عليها ،وكذلك على المقاول تنفيذ تعليمات وأوامر المهندس بشأن إزالة الآلات التي لم تعد

---

[1] المادة (3/2) من دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية فيديك. 1999

[2] البهجي ، عصام احمد ، مرجع سابق ، ص.205

ضرورية للعمل وكذلك المواد التي تشكل عائقاً في مكان العمل وإزالة الأعمال المخالفة . وفي حالة إخلال المقاول بهذه التعليمات يحق لصاحب العمل أن يستخدم عمال لتنفيذ هذه الأوامر التي يرى المهندس أنها ضرورية ويتم خصم تلك التكاليف من مستحقات المقاول فيما بعد [1].

وعلى النقيض من ذلك يمكن طرح السؤال التالي في حال امتناع المهندس المشرف عن ممارسة الصلاحيات المناطه به ؟

للإجابة على ذلك يجب معرفة المرجع الذي يتبع له المهندس المشرف ابتدءاً هل هو الإدارة أي انه (موظف عام) أم انه تابع لأحد المكاتب الهندسية الخاصة فإذا كان يتبع إلى الإدارة تنطبق عليه أحكام (المادة 141/أ) من نظام الخدمة المدنية حيث جاء فيها " إذا ارتكب الموظف مخالفة للقوانين والأنظمة والتعليمات والقرارات المعمول بها في الخدمة المدنية أو في تطبيقها ، أو أقدم على عمل أو تصرف من شأنه الإخلال بالمسؤوليات والصلاحيات المنوطة به، أو عرقلتها أو الإساءة إلى أخلاقيات الوظيفة وواجبات الموظف وسلوكه ،فتوقع عليه إحدى العقوبات التأديبية التالية 1- : التنبيه 2- الإنذار 3- الحسم من الراتب الشهري الأساسي بما لا يزيد على سبعة أيام في الشهر- حجب الزيادة السنوية لمدة سنة واحده 5- حجب الزيادة السنوية لمدة سنتين 6- الاستغناء عن الخدمة-7 العزل " [2]. أما إذا كان المهندس المشرف يتبع إلى القطاع الخاص يلزم بضمان الضرر الذي لحق بالغير استناداً إلى نص المادة رقم (256) من القانون المدني الأردني حيث جاء فيها " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر [3]. "

---

(1) البهجي ، عصام احمد ، المرجع نفسه ، ص. 208

(2) المادة رقم (141) من نظام الخدمة المدنية رقم (82) لسنة2013

(3) القانون المدني الاردني رقم (43) لسنة1976

الفصل الثاني

نطاق صلاحيات المهندس المشرف في عقد الإشغال العامة النموذجي

إن صـلاحيات المهنـدس المـشرف فـي عقـد الأشـغال العامـة النمـوذجي واسـعة جـداً ، وبالرغم من ذلك سوف أتحدث في هذا الفصل عن أهم تلك الصلاحيات والأكثر وقوعاً في العمل وذلـك مـن خـلال ثلاثـة مباحـث ، حيـث سـأتحدث فـي المبحـث الأول عـن صـلاحيات المهنـدس المشرف في الرقابة والإشراف وذلك من خلال ثلاثة مطالب : ففي المطلب الأول سأتحدث عن ماهيـة الرقابـة والإشـراف ، أمـا فـي المطلـب الثـاني سـأبين الأسـاس القـانوني لـصلاحية الرقابـة والإشراف .وفـي المطلب الثالـث فأخصـصه لمظـاهر سلطـة الرقابـة والإشراف، أمـا فـي المبحـث الثاني سأتحدث عن قيود سلطة الرقابة والإشراف وذلك من خلال ثلاثة مطالب : ففي المطلب الأول سـأتحدث عـن التقيد بمبدأ المشروعية وفـي المطلـب الثـاني : سـأبين صـلاحيات المهنـدس المشرف المتعلقة بالأشغال ، أما المطلب الثالث : فأخصصه للنظر في تعديل الأشغال العامة. أمـا فـي المبحـث الثالـث سـأتحدث عـن صـلاحيات المهندس فـي إعداد تقديرات الأشـغال العامـة وتعديلها وذلك من خـلال ثلاثـة مطالـب : ففي المطلب الأول سأتحدث عن النظر في مطالبـات المقاول وإعداد التقديرات بشأنها وفـي المطلـب الثـاني : سـأبين فيـه النظـر فـي مطالبـات الإدارة (صـاحبة العمـل) وإعداد التقديرات بـشأنها ، أمـا المطلـب الثالـث : فأخصـصه للنظـر فـي تعديـل الأشغال العامة

المبحث الأول

صلاحيات المهندس المشرف في الرقابة والإشراف

قال الله تعالى في محكم تنزيله " ما يلفظ من قول إلا لديه رقيب عتيد " [1].

انطلاقا من قوله تعالى تتميز العقود الإدارية عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه سد احتياجات المرفق العام بما يكفل أداءه لوظيفته وتغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة . ومن مقتضيات هذا الطابع أن يكون للإدارة وذلك من خلال الصلاحيات المناطة للمهندس المشرف في العقود الإدارية بشكل عام وفي عقد الأشغال العامة النموذجي بشكل خاص ، سلطة الرقابة والإشراف على تنفيذ تلك المشاريع[2]. وإذا كان للمهندس المشرف صلاحية الرقابة والإشراف في عقد الأشغال العامة النموذجي فالملاحظ أن هذه الصلاحية ليست واحده في كل العقود وإنما تختلف حسب نوع وطبيعة العقد ذاته وتتجلى تلك الصلاحية في عقد الأشغال العامة النموذجي الذي يعد من أهم العقود الإدارية[3].

والأصل في سلطة الرقابة والإشراف إنها مقررة لمصلحة صاحب العمل حيث يمارس سلطته من خلال الرقابة والإشراف الدائمة وذلك لغرض الاطمئنان على قيام المقاول بتنفيذ التزاماته المتفق عليها في العقد . ولكن قد يرد استثناء على هذه القاعدة ،عند تحويل صاحب العمل سلطاته إلى مهندس يتولى مهمة الرقابة والإشراف ، وذلك لكون المهندس مؤهلاً علمياً وفنياً ، ولديه القدرة على التعامل مع أوضاع العمل المختلفة وذلك من خلال فهم المواصفات

---

(1) سورة ق أيه (18) .

(2) عياد ،احمد عثمان ، مرجع سابق ، ص287.

(3) أبو السعود ،محمود ، مرجع سابق ،ص54 .

والخرائط والمواد المستعملة في التنفيذ وتمييزه لكفاءة الحرفيين والفنيين إضافة إلى قدرته في وضع الحلول الناجعة للمشاكل الفنية التي ترافق تنفيذ المشروع[1] .

من خلال ما تقدم سوف أقوم بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب سأتحدث في المطلب الأول : عن ماهية الرقابة والإشراف ، وفي المطلب الثاني سأبين الأساس القانوني لصلاحية المهندس والإشراف ، أما المطلب الثالث فأخصصه لمظاهر سلطة الرقابة والإشراف .

المطلب الأول: ماهية الرقابة والإشراف

في البداية لا بد من تعريف معنى الرقابة لغة واصطلاحاً أما لغة فتأتي بعده معان منها، تأتي بمعنى الرصد والانتظار ، و الإشراف والعلو ، وتأتي أيضاً بمعنى الحراسة . فرقيب القوم هو حارسهم[2] .

أما اصطلاحاً فلها معانٍ كثيرة وقد اختلف علماء الإدارة على تحديد معنى موحد للرقابة والإشراف ، ومرد هذا الاختلاف إلى أن كلاً منهم حاول وضع تعريف لمعنى الرقابة والإشراف يتضمن الأغراض التي يراها أكثر فاعلية وأعمق أثراً في موضوع بحثه ، وسوف أتناول بعضاً من هذه التعاريف على سبيل المثال لا الحصر فمنهم من عرف الرقابة بأنها " وظيفة تقوم بها السلطة المختصة بقصد التحقق من أن العمل يسير وفقاً للأهداف المرسومة بكفاءة وفي الوقت المحدد لها، فهي بذلك لا غنى عنها لاستكمال انجاز الأعمال " [3]. وعرفها آخرون بأنها "وسيلة يمكن بواسطتها التأكد من إمكانية تحقق الأهداف في الوقت المحدد لها " [4].

---

(1) الحلفي ، ياسين كريم محمد ، مرجع سابق ،ص103

(2) ابن منظور ، محمد بن مكرم ، لسان العرب المحيط ، بيروت – لبنان ، دار صادر ، 1997 ، ص424

(3) خميس ، محمد عبد المنعم ، الرقابة الإدارية مفهومها وأبعادها ، مجلة الإدارة العربية ، القاهرة –مصر ،السنة 1 ، العدد 3 ،1973 ،ص55.

(4) العطار ، فؤاد ، مبادئ الإدارة العامة ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ،القاهرة – مصر ، ، 1974، ص179.

أما عالم الإدارة هنري فايول فقد عرفها بأنها " التحقق مما إذا كان شيء يسير وفقاً للخطة المرسومة والتعليمات الصادرة والقاعدة المقررة ، وتبيان نواحي الضعف أو الخطأ من أجل تقويمها ومنع تكرارها " [1].

والرقابة كذلك هي عملية قياس النتائج ومقارنتها بالخطط أو المعايير وتشخيص أسباب انحراف النتائج الفعلية عن النتائج المرغوبة واتخاذ الإجراءات التصحيحية عندما يكون ذلك ضرورياً . وللرقابة بهذا المعنى فوائد عده منها :

1. تساعد على تحقيق الأهداف بسرعة وفعالية .
2. تكشف الانحرافات والأخطاء قبل حدوثها أو في بدايتها للإسراع في علاجها .
3. تعمل على تشجيع الأفراد للقيام بأدوارهم .
4. تقوم بتحليل أسباب الخطأ للتصحيح والعلاج[2] .

ويميل الباحث إلى تعريف هنري فايول لأنه شمل جميع عناصر الرقابة من بدايتها حيث رسم الخطط وإصدار التعليمات إلى بيان مناطق الخلل والضعف ومعالجتها لتفادي تكرارها .

وللرقابة معنيان ضيق وواسع فهي وفقاً للمعنى الأول سلطة الإشراف على تنفيذ العقد ، أي حق المهندس المشرف على تنفيذ العقد ومراقبة التنفيذ والتأكد من انه يتم وفقاً لما تضمنه العقد من شروط . وغالباً ما تتم الرقابة في هذا النطاق في صورة أعمال ماديه ، كدخول أماكن استغلال المرفق والمخازن والورش والمصانع ، أو استلام بعض الوثائق من المتعاقد للاطلاع عليها وفحصها ، أو إجراء التحريات ، أو تلقي الشكاوي من المنتفعين والبت فيها.وقد تتم الرقابة

---

[1] أورده عاطف ، زاهر عبدالرحيم، الرقابة على الأعمال الإدارية ، دار الراية للنشر والتوزيع ، عمان – الأردن، 2009 ، ص35.

[2] ديري ،زاهد محمد ، الرقابة الإدارية ، الطبعة الأولى ، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة ،عمان – الأردن 2011 ، ص35.

في هذا الإطار بصورة أعمال قانونية ،كتعليمات أو أوامر تنفيذية ،أو إنذارات يتم توجيهها أو التنسيب بها من قبل المهندس المشرف للمتعاقد مع الإدارة . ومما تجدر الإشارة اليه أن الرقابة بهذا المعنى تتم أثناء تنفيذ العقد باعتبار أنها حق مقرر للإدارة وذلك من خلال المهندس المشرف حتى ولو لم ينص عليها في العقد [1].

كما وان حق الرقابة يتجاوز المعنى الضيق السابق ، ويسمح للمهندس المشرف بأن يتدخل بدرجه تزيد على حد التأكد من سلامة تنفيذ العقد أثناء القيام به ، في حالة ما إذا استعمل المهندس المشرف حق الرقابة للتدخل في أوضاع تنفيذ العقد ،وتغيير بعض الأوضاع ، وذلك في الحالات غير المنصوص عليها صراحة في العقد . ومثال ذلك أن يتدخل المهندس المشرف ويطلب استعمال طريقة في التنفيذ غير تلك التي يلجأ إليها المتعاقد وهنا تصبح الرقابة بمثابة توجيه للمتعاقد . ويسمح مجلس الدولة الفرنسي للمهندس المشرف بسلطات واسعة في الرقابة فيما يتعلق باختيار المواد وطرق التنفيذ ، لأن الإدارة صاحبة المشروع ولها بالتالي الحق في توجيه التنفيذ[2].

أما بالنسبة إلى الإشراف فان إسناد هذه المهمة إلى المهندس المشرف لكونه ملماً بالتفاصيل الفنية للمشروع والتصاميم ، ويكون على دراية تامة في الأمور الفنية مع دراسته للعقد ومشاكل التنفيذ ، وأن اختيار المهندس للإشراف بهذه المواصفات منذ المرحلة الأولى للتنفيذ يمنع تدني مستوى التنفيذ[3] .

وقد نص عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية (الفيديك) في الفصل الثالث منه على إناطة الرقابة والإشراف بالمهندس حيث جاء في المادة (3/3) على ما يلي " للمهندس أن

---

(1) عياد ،احمد عثمان ، مرجع سابق ، ص 287

(2) الطماوي ، سليمان محمد ، مرجع سابق ، ص433،

(3) الحلفي ، ياسين كريم محمد ، مرجع سابق ، ص102

يصدر إلى المقاول في أي وقت ، تعليمات ومخططات إضافية أو معدله ، إذا كانت لازمه لتنفيذ الأشغال أو إصلاح أية عيوب فيها ، عملاً بأحكام العقد ... ويتعين على المقاول أن يتقيد بالتعليمات التي تصدر إليه من المهندس أو مساعده المفوض حول أي أمر يتعلق بالعقد ..."

وقد أكدت محكمة العدل العليا حق الإدارة ومن خلال الملاكات القائمة بالإشراف (المهندس المشرف ومساعدوه) في ممارسة سلطة الرقابة والإشراف إضافة إلى باقي السلطات الأخرى حيث جاء في حكم لها " ... وإن العقد يعطي جهة الإدارة سلطة الإشراف والتوجيه والرقابة على تنفيذ العقد وسلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها اذا أخل بالتزاماته ثم سلطة تغيير شروط العقد بالإضافة والحذف ولها سلطة تعديل العقد من جانبها وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة"[1].

أما محكمة التمييز الأردنية ، فقد أكدت هي الأخرى في أحكام عديدة ، سلطة الإدارة في الرقابة والإشراف على المقاول . ومعظم هذه الأحكام كانت قد صدرت بمناسبة فصلها في الدعاوى المرفوعة من الغير المضرور من تنفيذ الأشغال العامة حيث ركزت أغلب تلك القرارات على مبدأ مهم وهو مسؤولية صاحب العمل (الإدارة) عن أعمال المقاول كون المقاول ينفذ الأعمال تحت رقابة وإشراف صاحب العمل . ومن هذه الأحكام أذكر منها على سبيل المثال الحكم التالي " إذا كانت وزارة الأشغال العامة والإسكان هي صاحبة المشروع الخاص بتنفيذ طريق السلط الدائري وإنها أحالت العطاء لتنفيذ هذا الطريق على المدعى عليها شركة حيمور أبناء عم للمقاولات وشركة محمد أبو عيشه وأخوانه للمقاولات ، وقامتا بتنفيذه حسب مخططات

[1] عدل عليا قرار رقم (294 / 2008) ، هيئه خماسية ، تاريخ 30 / 11 / 2008 ، منشورات عداله

وزارة الأشغال العامة والإسكان وتحت إشرافها مما يجعل هذه الوزارة هي الخصم في الدعوى وبالتالي تكون وزارة الأشغال العامة والإسكان هي المسؤولة عن الضرر الحاصل ... "[1].

وقد نصت اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الزيادات المصرية على ما يلي " يلزم المقاول بإتباع جميع القوانين واللوائح الحكومية والمحلية ذات الصلة بتنفيذ موضوع التعاقد كما يكون مسؤولاً عن حفظ النظام بموقع العمل وتنفيذ أوامر الجهة الإدارية بإبعاد كل من يهمل أو يرفض تنفيذ التعليمات أو يحاول الغش أو يخالف أحكام هذه الشروط "[2].

وخير مثال على ذلك ما حصل في قضية نظرت بها المحكمة العليا الليبية وتتلخص وقائعها " في ان المهندس المشرف أصدر الأوامر والتعليمات إلى المقاول ووجوب انصياعه لهذه الأوامر والتعليمات ، إلا انه يشترط لذلك أن تكون هذه التعليمات لازمه لتنفيذ العمل على الوجه الصحيح . فإذا تبين أن هذه التعليمات تتضمن أموراً لا تتفق مع أصول الفن ، كان من حق المقاول أن يعترض على هذه التعليمات وان يبين إنها تخالف أصول الفن . فإذا كان يبين أن المقاول (الطاعن) اعترض على إجراء التجزئة على البئر قبل تبطينها وأنه حذر المهندس المشرف من خطر حدوث الانهيار إذا ما تمت التجزئة قبل التبطين ،وان الانهيار حدث فعلاً في البئرين (1و2) وعندما أجريت التجارب قبل التبطين وعندما كان الطاعن يباشر الحفر في البئر الثالث ، طلب إليه المهندس المشرف إجراء التجزئة قبل التبطين فرفض القيام بها حتى لا يتكرر ما حدث في البئرين الأولين . وإذا أصرت البلدية على أن يقوم المقاول بتنفيذ تعليمات المهندس المشرف في هذا الشأن ورفضت أن تكون هذه التعليمات مكتوبة ، مما حدى بالطاعن إلى الامتناع عن تنفيذ العمل على هذا النحو حتى لا يحدث الانهيار . وكان الطاعن قد تمسك بهذا

---

[1] تمييز حقوق رقم 1074 /2010 ، هيئه خماسية ، تاريخ 2010/8/15 ، منشورات عداله . وللمزيد انظر كذلك القرار رقم 2007/2100 ،تاريخ 2008/1/17 .

[2] المادة رقم (79) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم (89) لسنة 1998 .

الدفاع المتضمن أن هذا الأمر مخالف لأصول الفن وكان البين من تقرير رئيس الهيدروليكا بكلية الهندسة أنه يلزم وضع الشروط والمواصفات التفصيلية الصريحة لإجراء تجربة الضخ حتى يمكن تحديد المسؤوليات عن أي فشل قد يحدث أثناء التنفيذ وإنها تجربة حساسة ودقيقة يلزم عند إجرائها اتخاذ الاحتياطات اللازمة حتى لا تحدث الانهيارات في البئر ، وان عقد المقاولة قد خلا من ذكر إجراء تجارب ضخ استكشافية . وكان ما استند إليه الحكم المطعون فيه لا يتضمن رداً على هذا الدفاع الجوهري . كما أن البين أن الطاعن أشار إلى أن التجارب تمت بغير تبطين ، وانه يشير في خطابه الأخير إلى ضرورة تبطين البئر قبل إجراء تجربة الضخ حتى لا يحدث الانهيار . وكان الحكم المطعون فيه وان استند إلى تراخي الطاعن في التنفيذ ، إلا أنه لم يتضمن رداً سائغاً على ما أثاره الطاعن بشأن وجوب تبطين البئر قبل إجراء تجربة الضخ ، كما خالف الثابت في رسالتي الطاعن التي استند الحكم إلى إحداهما ، فانه يكون معيباً مما يوجب نقضه "[1] .

المطلب الثاني: الأساس القانوني لصلاحية المهندس في الرقابة والإشراف

اختلف فقهاء القانون الإداري حول الأساس القانوني لصلاحية الرقابة والإشراف المنوحة للمهندس المشرف من قبل الإدارة صاحبة العمل ، وكان خلافهم يتمحور حول ما إذا كان حق الرقابة والإشراف قد نص عليه في العقد أم لا [2] .

حيث وتحرص الإدارة بوصفها صاحبة المشروع على تضمين عقود الأشغال العامة وكذا الدفاتر الملحقة بها ، ما يخولها الحق في ممارسة سلطة الرقابة والإشراف من خلال المهندس

---

(1) حكم المحكمة العليا الليبية في 16 / 2 / 1978 في الطعن رقم 14 – 32 ق ، أورده محمد صالح الصغير ، موسوعة المبادئ القانونية ،الجزء الثاني ،الطبعه الاولى ، دار الكتب الوطنية ،مدينة النشر بلا ، 1993 ،ص352.

(2) الحمود ، وضاح محمود ، عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) حقوق الإدارة المتعاقدة والتزاماتها، أطروحة دكتوراه ،جامعة عمان العربية للدراسات العليا ،الأردن ،2008 ،ص90

المشرف ليس فقط بمعنى الإشراف على التنفيذ ، والذي لا يقتصر فقط على مجرد التأكد من سير العمل وفقاً للمواصفات والشروط المنصوص عليها ، وإنما أيضا بما يضمن التدخل في تحديد أوضاع ووسائل التنفيذ عن طريق ما تصدره إلى المقاول من أوامر مصلحيه وذلك لأن مصلحة الإدارة والأفراد معاً أن يتم تنفيذ الأشغال العامة بالدقة والعدل المطلوب [1].

كما يرى بعض الفقهاء أن أساس سلطة الرقابة والإشراف يتمحور في فكرة المرفق العام حيث يرون إن مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، هو الذي يعطي الحق لجهة الإدارة في مراقبة تنفيذ العقد حتى في حالة سكوت العقد والقوانين والأنظمة فإذا كانت الإدارة لا تتولى بنفسها توفير الحاجات وتقديم الخدمات التي يتطلبها المرفق العام وتعهد بهذه المهمة إلى الأفراد، فهي مع ذلك المسؤوله عن إدارة المرفق العام الكفيلة لحسن سيره وتقتضي وضيفتها هذه أن تشرف على النشاط الفردي حين يساهم في تسيير المرفق العام " وذهب الدكتور طعيمه الجرف إلى أن الإدارة تستمد حقها في الرقابة من فكرة المرفق العام الذي هو موضوع العقد . أما الفقيه بيكينو فيرى أن تلك السلطة ليست إلا صدى لفكرة المرفق العام في العقد[2] .

كما وان سلطة الرقابة والإشراف هي من السلطات التي لا تعرفها عقود القانون الخاص. اللهم إلا في عقود العمل التي تفترض ضمناً وجود سلطة رب العمل ، وهي سلطة تمليها طبيعة العقود الإدارية ومتطلبات المصلحة العامة للمرفق ومن ثم فهي سلطة مفترضه يتمتع بها المهندس المشرف سواء وجد نص عليها في العقود أم لم يرد بشأنها نص[3] .

---

[1] أبو السعود ،محمود ، مرجع سابق ،ص 44

[2] الزهيري ، رياض عبد عيسى ، مظاهر سلطة الادارة ، مرجع سابق ، ص117.

[3] عكاشه ، حمدي ياسين ، العقود الإدارية في التطبيق العملي (المبادئ والأسس العامة) ، رقم الطبعة بلا ، منشأة المعارف ،الإسكندرية – مصر ، ، سنة النشر بلا ، ص205.

ومن أهم المبادئ القانونية التي قررها القضاء الإداري المصري في شأن سلطة الرقابة والإشراف والتوجيه أن " ... للإدارة من خلال المهندس المشرف سلطة الإشراف والتوجيه على تنفيذ العقود ، وان لها دائماً حق تغيير شروط العقد وإضافة شروط جديدة ، بما قد يتراءى لها أنه أكثر اتفاقاً مع الصالح العام دون أن يتحدى الطرف الأخر بقاعدة " أن العقد شريعة المتعاقدين " وليس للطرف الأخر إلا الحق في التعويض إن كان له وجه ... والتعويض بوجه عام مقياسه الضرر المباشر وهو يشمل على عنصرين جوهريين ، هما الخسارة التي لحقت المضرور ، والكسب الذي فاته " [1]

المطلب الثالث: مظاهر الرقابة والإشراف من المهندس المشرف

يباشر المهندس المشرف رقابته على تنفيذ عقد الأشغال العامة النموذجي ويكون له ولمساعديه حق الدخول إلى موقع العمل وإجراء التفتيش على المواد والآلات المستعملة في التنفيذ ، وللمهندس ومساعديه الحق في الحصول من المقاول على كافة الوثائق والمستندات التي تمكنهم من إجراء الرقابة اللازمة وتعد مظاهر وصور الرقابة التي يباشرها المهندس في هذا الصدد ومن أهم هذه المظاهر : [2] وهذا ما سنبحثه لاحقاً بشكل أكثر تفصيلاً في الفصل الثالث .

الفرع الأول: الأمر بالبدء في تنفيذ الأشغال

تحدد الإدارة بوصفها صاحبة المشروع ، للمقاول بداية تنفيذ الأشغال ، حيث تبدأ مدة تنفيذ الأشغال في السريان من التاريخ المحدد في العقد صراحة أو ضمناً[3] .

---

(1) المحكمة الادارية العليا – الطعن رقم 1520–2 ق (1957/4/20) 937/97/2 ، أورده عكاشه ، مرجع سابق ،ص204.

(2) أبو السعود ، محمود ، مرجع سابق ، ص 221

(3) فؤاد العطار ، مرجع سابق ، ص243.

وإذا لم ينص في العقد على تحديد موعد البدء في التنفيذ ، فان هذا الموعد ،وفقاً للقضاء الإداري الفرنسي يحسب من تاريخ تبليغ المقاول بالأمر المصلحي بالبدء في تنفيذ الأشغال . ويلتزم المقاول بالبدء في تنفيذ الأشغال حال تلقيه الأمر الخاص بذلك غير أن الإدارة يمكنها أن تمهل المقاول لمده معينه ، تختلف بحسب أهمية الأشغال[1] .

وفي الأردن نص عقد المقاولة الموحد على أمر المباشرة بتنفيذ الأشغال ، وأسند هذه المهمة إلى المهندس الذي يتعين عليه أن يرسل أمر المباشرة إلى المقاول وذلك قبل (7) أيام على الأقل من تاريخ المباشرة الفعلية ، وإذا لم تحدد الشروط الخاصة تاريخ المباشرة فإنها تكون خلال (42) يوم من تسلم المقاول لكتاب القبول [2].

وفي مصر تحدثت المادة رقم (74) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (89) لسنة 1998 عن بدء تنفيذ الأشغال حيث جاء فيها : " ... وتبدأ المدة المحددة لتنفيذ عقود الأعمال من التاريخ الذي يسلم فيه الموقع للمقاول خالياً من الموانع – إلا إذا اتفق على خلاف ذلك – ويكون التسليم بموجب محضر موقع من الطرفين ومحرر من نسختين تسلم أحداهما للمقاول وتحتفظ الجهة الإدارية بالنسخة الأخرى ، وإذا لم يحضر المقاول أو مندوبه لتسلم الموقع في التاريخ الذي تحدد له في أمر الإسناد فيحرر محضر بذلك ويعتبر هذا التاريخ موعداً لبدء تنفيذ العمل ". وتطبيقاً لهذه المادة فان المدة المحددة لتنفيذ الأشغال تبدأ بالسريان من تاريخ تسليم الإدارة الموقع إلى المقاول سواء كان هذا التسليم فعلياً أم حكمياً .

ولا شك أن تحديد موعد البدء في تنفيذ الأشغال مسألة بالغة الأهمية وذلك لتحديد الفترة الزمنية التي يلزم المقاول خلالها بتنفيذ الأشغال العامة المتفق عليها مع الإدارة ، إذ ليس من

---

[1] أبو السعود ، محمود ، المرجع نفسه ، ص 221

[2] المادة (1/8) من الشروط العامة لعقد المقاولة الموحد للمشاريع الانشائية لعام 1999.

المعقول ولا من المنطق أن تكون فترة التنفيذ غير محددة بمدة معينة ،خصوصاً وان هناك شرط جزائي يترتب على المقاول في حال تأخره عن التسليم في الوقت المحدد في العقد باعتبار أن المرفق العام يحتاجه الجمهور ولا بد من انجازه في الوقت المحدد .

وفي قرار لمحكمة التمييز الأردنية أكدت فيه أهمية تسليم الموقع بالتزامن مع أمر المباشرة حيث جاء فيه : " إذا تأخرت الوزارة المدعى عليها عن تسليم موقع العمل بعد أمر المباشرة بالعمل فأن المتعهد لا يكون مخالفاً لشروط العقد بعدم المباشرة ، ولا يعقل أن يقوم المتعهد بتكديس المواد اللازمة للبناء دفعه واحده قبل أن يتسلم الموقع ، ومن غير المعقول أن يبدأ سريان المدة المتفق عليها لانجاز البناء قبل أن يتم تسليم موقع هذا البناء الى المتعهد "[1].

وفي حكم مشابه للمحكمة الإدارية العليا المصرية جاء فيه " من حيث أن المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن العقد الإداري يولد التزامات تبادليه على طرفيه أخصها أن تمكن جهة الإدارة المتعاقد معها من البدء في تنفيذ العمل والمضي في تنفيذه حتى يتم إنجازه فإذا لم تقم بهذا الالتزام فان هذا يكون خطأ عقدياً من جانبها يخول المدعي الحق في طلب التعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء عدم قيامها بالتزاماتها "[2] .

ويرى الباحث انه لا يجوز للإدارة التأخير عن الموعد المحدد بتسليم الأشغال إلى المقاول، وأن يكون موقع الأشغال خالي من أية عوائق . وفي حال تأخرت الإدارة عن موعد تسليم الموقع فانه يجب عليها زيادة مدة العقد بقدر مدة التأخير الذي حصل من جانبها .

---

(1) تميز حقوق رقم 354 / 1979 ، هيئه خماسيه ، تاريخ 9/27 / 1979 ، منشورات عداله

(2) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم 9424 لسنة 48 ق ، تاريخ 30/ 2007/3 ، أورده محمد خالد عبد الفتاح ، المشكلات العلميه في قانون المناقصات والمزايدات الجديد وأحكام العقود الادارية ،دار النشر ومكان النشر بلا ،2009 ،ص619

الفرع الثاني: تحديد خطوات سير العمل ومواعيد تسليم الأشغال

تنص عقود الأشغال العامة أو دفاتر الشروط عادة ،على تحديد خطوات تنفيذ الأشغال ومواعيد التسليم ، فإذا جاء العقد خالياً من ذلك فان المهندس المشرف ومساعديه هم اللذين يحددون تلك الخطوات والمواعيد . وبصفة عامه يلتزم المقاول بانجاز العمل في المدة المحددة بالعقد أو في المدة المعقولة التي يحددها المهندس المشرف وذلك بعد التنسيب إلى الإدارة وتصبح هذه المدة ملزمه للطرفين طالما لم يعترض عليها المقاول . وان هذا الالتزام المتفق عليه مع المقاول هو التزام بتحقيق نتيجة وليس التزاماً ببذل عناية. وبالتالي لا يعفى المقاول من المسؤولية لمجرد عدم كفاية المدة ، وإنما يلزم قيام السبب الأجنبي وعدم ثبوت خطأ من جانبه عند التأخير في إنهاء الأعمال . وفي حال تأخر المقاول في تسليم الأعمال يعطى للإدارة الحق في أن توقع عليه غرامه عن المدة التي يتأخر فيها عن إنهاء الأعمال[1] .

فلا يكفي أن يقوم المقاول بأداء العمل وانجازه وفق الشروط والمواصفات وأصول الفن المقتضاه في العمل وما هو متعارف عليه ، وإنما يتوجب بالإضافة إلى كل ذلك ، التقيد بالمدة التي اتفق عليها مع صاحب العمل على الانجاز خلالها ، ومراعاة الخطوات المتفق عليها ، والمراحل المؤدية إلى الانجاز وهكذا بحيث يتم التسليم ضمن الأجل المضروب[2].

ويلتزم المقاول بعد الانتهاء من العمل المطلوب منه أن يسلمه إلى صاحب العمل ويكون هذا التسليم بوضع العمل تحت تصرف صاحب العمل بحيث يستطيع أن ينتفع به دون عائق ولا يشترط لتمامه أن يضع صاحب العمل يده فعلاً عليه ما دام المقاول قد أعلمه بذلك إذ يجب في هذا المجال أن نفرق بين تسليم العمل وتسلمه فتسليم العمل يتم بمجرد وضعه تحت تصرف

---

(1) أبو السعود ، محمود ، مرجع سابق ، ص58.

(2) المومني ، احمد سعيد ،مسؤولية المقاول والمهندس في عقد المقاولة ، الطبعة الأولى، مكتبة المنار للنشر والتوزيع ، الزرقاء – الأردن ،1987، ص145.

صاحب العمل فلا يحتاج إلى عمل يقوم به هذا الأخير أما تسلم العمل فهو التزام على صاحب العمل (الإدارة) [1] .

ويرى الباحث أن تقييد المقاول في المدة المحددة في العقد هي من الأمور المهمة والتي بموجبها يتم عزوف الإدارة عن التعاقد مع المقاول الذي لا يلتزم ولا يحترم تلك المدة ، وغالباً ما يتم تحديد مبلغ نقدي (شرط جزائي) يتفق عليه بين الأطراف (الإدارة والمقاول) وفي حال تأخر المقاول في الانجاز ضمن المدة المحددة ، يصار إلى تنفيذ الغرامة المالية لقاء كل يوم تأخير في الانجاز، وتكون هذه الغرامة مستحقه لصاحب العمل سواء لحقه ضرر مادي من جراء التأخير أم لم يلحقه، مع جواز قيام صاحب العمل بحسم تلك الغرامة من الاستحقاقات التي ترصد للمقاول من الإدارة صاحبة العمل .

وفي الأردن نص دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الانشائيه على انه " يتعين على المقاول أن يقدم للمهندس برنامج عمل زمني مفصل خلال (28) يوماً من تاريخ تسلمه لإشعار المباشرة بموجب المادة (1/8) . كما يتعين عليه أيضاً أن يقدم برنامجاً معدلاً في أي وقت يتبين فيه ان البرنامج السابق لم يعد يتمشى مع التقدم الفعلي أو مع التزامات المقاول ... كما ويتعين على المقاول إرسال إشعار إلى المهندس ، دون توان ، عن أية أحداث محتمله أو ظروف مستقبلية يمكن أن تؤثر عكساً على تنفيذ الأشغال أو أن تزيد من قيمة العقد أو أن تؤخر عمليات التنفيذ..."[2].

أما في مصر فقد نصت اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات على أن " يلتزم المقاول بإنهاء الأعمال موضوع التعاقد بحيث تكون صالحة تماماً للتسليم المؤقت في المواعيد

---

[1] البهجي ،عصام احمد ، عقود الفيديك ، مرجع سابق ،ص159.

[2] المادة (3/8) من دفتر الشروط العامة لعقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية لعام 1999.

المحددة ، فإذا تأخر جاز للسلطة المختصة إذا اقتضت المصلحة العامة إعطاءه مهله إضافية لإتمام التنفيذ على أن توقع عليه غرامة التأخير اعتباراً من بداية هذه المهمة والى أن يتم التسليم الابتدائي..."[1].

الفرع الثالث: الأمر بهدم الأشغال أو وقف العمل بها مؤقتاً

ان من صلاحيات المهندس المشرف والفنين رفض المواد أو الأعمال التي يرون أنها من نوع رديء أو غير مطابق للمواصفات المتفق عليها . ويجوز للمهندس ومساعديه هدم أو إزالة ما تم تنفيذه من أشغال على خلاف المتفق عليه وإعادة القيام بها من جديد على حساب المقاول المقصر . كما ويجوز للمهندس المشرف وقف أو تأجيل الأشغال بصفة مؤقتة لدواعي المصلحة العامة ، على أن يكون الوقف معقولاً وإلا كان من حق المقاول المطالبة بفسخ العقد والتعويض إذا كان لذلك مقتضى[2] .

وفي حال اكتشف المهندس المشرف أن بعضاُ أو جزءاُ من الأعمال غير مطابق للعقد فله أن يرفض استخدام المواد أو الآلات قبل إدخالها في المشروع ، وعليه أن يوضح للمقاول سبب رفضه لتلك المواد أو الآلات كأن تكون ذات جوده أقل أو من صنف رديء وعلى المقاول الالتزام بقرارات المهندس وتنفيذ تعليماته وإحضار المواد والآلات ذات المواصفات التي وردت بالعقد والتي يؤكد المهندس أنها هي المطلوبة [3].

كما ويتم وقف العمل عن طريق إصدار أمر تحريري إلى المقاول يطلب فيه إيقاف الأعمال كلها أو جزء منها ، وفي هذه الحالة يتوجب على المقاول حماية العمل بصوره ملائمة وبالقدر الذي يراه المهندس ضرورياً . ويترتب على هذا التوقف دفع جميع المصروفات التي

---

(1) المادة رقم (83) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات رقم (89) لسنة 1998 .

(2) أبو السعود ،ممحمود ، مرجع سابق ، ص86.

(3) البهجي ، عصام احمد ، عقود الفيدك ، مرجع سابق ،ص221

يتكبدها المقاول من قبل الإدارة صاحبة العمل نتيجة للتوقف عن العمل وتشمل هذه النفقات الرواتب والمصاريف وغيرها . غير أن معظم دفاتر الشروط ذكرت حالتين لا يتحمل فيها صاحب العمل تلك النفقات نتيجة التوقف عن العمل وهما :

إذا نص في عقد المقاولة على التوقف المؤقت أو الدائم ، وفي هذه الحالة يفترض أن المقاول قد قدر هذا التوقف في حسابه لكلفة الأعمال .

إذا كان التوقف ضرورياً لتنفيذ العمل بصورة صحيحة أو بسبب الأحوال المناخية التي تؤثر على سلامة وجودة الأعمال [1].

ومما تجدر الإشارة إليه أن وقف الأعمال قد يكون لأمر ضروري لتنفيذ العمل بصورة صحيحة أو لأسباب مناخية أو بسبب إخفاق المقاول أو غير ذلك من الأسباب . ففي الحالة الأولى يفترض انه لا يمكن إجراء العمل بالشكل المطلوب والملائم ما لم يوقف العمل لفترة من الزمن كما لو ظهر أن طبيعة الأرض أو وجود موانع فنيه تقتضي ذلك وبهذه الحالة لا يجوز للمقاول الرجوع على الإدارة للحصول على النفقات التي خسرها بسبب التوقف ، غير أن العدل والإنصاف يقتضي إضافة مده التوقف إلى مدة المقاولة بقدر المدة التي توقف فيها عن العمل . وفي حالة كان التوقف لأسباب مناخيه غير عاديه مثل حصول أمطار غزيرة أو حصول فيضانات لا يمكن معها مواصلة العمل . وفي مثل هذه الحالة لا يدفع للمقاول بدل النفقات التي خسرها نتيجة لذلك التوقف غير انه قد يكون سبباً لتطبيق نظرية الظروف الطارئة [2].

وفي الأردن نص دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية على انه " للمهندس في أي وقت أن يصدر تعليماته إلى المقاول لتعليق العمل في أي جزء من الأشغال أو كلها ، وعلى

---

(1) الزهيري ، رياض عبد عيسى ، مرجع سابق ،ص159.

(2) الزهيري ، رياض عبد عيسى ، المرجع نفسه، ص161.

المقاول خلال هذا التعليق ، أن يحمي ويخزن ويحافظ على الأشغال أو ذلك الجزء منها ضد أي استرداد أو خسارة أو ضرر " [1].

وقد جاء في حكم لمحكمة التمييز الأردنية ما يؤيد حق المقاول في الحصول على التعويض مقابل أمر وقف العمل الصادر من الإدارة (صاحبة العمل) ، والذي ليس سببه إخفاق المقاول في تنفيذ الأشغال حيث قضت المحكمة بما يلي :

" يستفاد من أحكام الفقرة الرابعة من المادة السادسة من دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية أنه إذا تكبد المقاول أي تأخير أو تحمل أي نفقات بسبب عدم تمكن المهندس من إصدار أي مخطط أو تعليمات أو موافقات ، فينبغي عندئذ على المهندس البت بما يلي : أ- أي تمديد في مدة العقد يستحقها المقاول ، ب- والتعويض الذي ينبغي إضافته إلى قيمة العقد . بسبب النفقات التي تكبدها المقاول نتيجة لأمر التوقف عن العمل ، فإذا ورد في البينات أن المدعية تعهدت بعدم مطالبة الجهة المدعى عليها بتعويضات مالية نتيجة تمديد مدة العطاء عن مدد مجموعها (36) يوماً نتيجة توقف المدعية عن العمل خلال تلك المدد لأسباب أمنية . آخذه بعين الاعتبار وفي حكمها المطعون فيه حسم مدة (36) يوماً التي تعهدت المدعية بعدم المطالبة بالتعويض عنها وقد حسمتها تلك المحكمة من مقدار التعويض الذي قضت به . وحيث أن النتيجة التي توصلت إليها محكمة الاستئناف لها ما يؤيدها في البيانات المقدمة في الدعوى ومستخلصه استخلاصاً سائغاً ومقبولاً فيكون ما توصلت إليه واقعاً في حكمه ومتفقاً وأحكام القانون "[2] .

---

[1] المادة (8/8) من دفتر الشروط العامة لعقد المقاوله الموحد للمشاريع الإنشائية لعام 1999.

[2] الحمود ، وضاح محمود ، مرجع سابق ، ص86.

ويرى الباحث أن هذا الحكم موافق للعدالة والمنطق ، وذلك لأن توقف المقاول عن العمل بدون تقصير منه ، يستحق التعويض المناسب أو فسخ العقد أو تمديده ، أما إذا صدر إلى المقاول أمر من صاحب العمل بوقف العمل بشكل نهائي وذلك لأسباب تعود إليه ، فان المقاول في هذه الحالة يستحق التعويض المناسب حسب الاتفاق بين الطرفين .

المبحث الثاني

قيود سلطة الرقابة والإشراف

ان صلاحيات المهندس المشرف في عقد الأشغال العامة النموذجي ،بما فيها مراقبة تنفيذ العقد وتوجيه المقاول واختيار أفضل الوسائل والطرق لإدارة المرفق حتى ولو لم ينص عليها في العقد المبرم ما بين الإدارة والمقاول ليس مطلقاً ، بل يتوجب على الإدارة أثناء ممارستها لهذا الحق مراعاة عدم التعسف في استعماله ، فالغرض الذي من أجله منحت الإدارة هذا الحق هو ضمان حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد وتحقيق المصلحة العامة ، فإذا انحرفت الإدارة وتوخت تحقيق أغراض أخرى لا تخدم الهدف الأصيل فإننا نكون أمام انحراف في استخدام الصلاحية وبالتالي فان قراراتها تخرج عن إطار المشروعية[1] .

وقد ذهب رأي في الفقه إلى أن سلطة الرقابة والإشراف على تنفيذ عقد الأشغال العامة النموذجي لا تحدها قيود ، لأن الإدارة هي سيدة العمل . وهي التي تديره وتوجهه وتصدر التعليمات بشأنه ، والمقاول ينفذ تعليماتها خطوة بخطوة ، وليس له من حقوق إلا الحق في المطالبة بالتعويض أو طلب الفسخ إذا ما أصابه ضرر من جراء الإجراءات التعسفية التي اتخذها المهندس المشرف ومساعدوه بصفته ممثل للإدارة صاحبة العمل[2] .

---

[1] تمييز حقوق رقم (2463 / 2006) ، هيئه خماسية ، تاريخ 1/18/ 2007 ، منشورات عداله

[2] عياد ، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص329.

ويخالف الباحث هذا الرأي لأن الهدف الرئيسي من الرقابة والإشراف هو التأكد من أن تنفيذ الأشغال يسير طبقاً لشروط العقد . والتحقق من أن المشكلات التي تظهر أثناء التنفيذ يمكن أن يتم تجاوزها من أجل تحقيق الصالح العام . فهل يتحقق الصالح العام عندما يستخدم المهندس المشرف سلطة الرقابة لتحقيق أهداف غير تلك المنشودة من هذه السلطة ؟ وهل يتحقق الصالح العام كذلك إذا قامت الإدارة صاحبة العمل بدفع تعويضات للمقاول جراء التعسف في استعمال تلك السلطة و/ أو فسخ العقد ؟

إن الإجابة على ذلك هو أن المصلحة العامة لا تتحقق بهذه الصورة ، بل إنها تتحقق عند ممارسة المهندس المشرف سلطة الرقابة والإشراف ضمن قيود وحدود لا يتعداها بحيث تسير هذه السلطة دوماً في إطار المصلحة العامة ، لأن هدف المقاول من تنفيذ الأشغال هو الحصول على الربح . وبالتالي إذا قام المهندس المشرف بالتعسف باستخدام هذه السلطة سوف يتم عزوف المقاولين عن تنفيذ الأشغال الحكومية وهذا بطبيعة الحال يتنافى مع تحقيق المصلحة العامة واستفادة الجمهور من المرافق العامة .

من جهة أخرى إذا كان من حق المهندس المشرف أن يمارس صلاحياته ولاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة أثناء تنفيذ العقد ، فان هذا الحق لا ينبغي أن يؤدي إلى الخروج كليه على المبدأ الأساسي الذي يحكم كافة العقود على اختلاف أنواعها وهو مبدأ الرضائيه أو القوة الملزمة للعقد[1].

ونتناول تحديد ضوابط أو قيود سلطة الرقابة والإشراف بعدة مطالب على النحو التالي :

---

[1] أبو السعود ، محمود ، مرجع سابق ، ص70.

المطلب الأول: التقيد بمبدأ المشروعية

ويقصد بمبدأ المشروعية عموماً الالتزام بالقانون والخضوع لإحكامه ، ونعني بمبدأ المشروعية هنا أن يلتزم المهندس المشرف في ممارسة صلاحية الرقابة والإشراف والضوابط القانونية بما فيها التقيد بعدم تعديل الشروط العقدية وتحقق الهدف أو الغاية التي من اجلها منحت له تلك الصلاحية من قبل الإدارة صاحبة المشروع ، ومن ثم يجب أن يكون هدف الرقابة الحفاظ على حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد . وفي حال الخروج عن ذلك نكون أمام إساءة لاستعمال السلطة يوجب على الإدارة تعويض المتعاقد عما لحق به من أضرار غير مبرره [1]. ونتناول هذا التقيد بمبدأ المشروعية في عدة فروع.

الفرع الأول: التقيد بعدم تعديل الشروط العقدية

إن من مستلزمات العقود الإدارية أن لا تتقيد الإدارة بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، وان الهدف من التعديل لتلبية التغير المستمر في المرافق العامة التي تديرها . وقد نشأ جدل فقهي كبير حول مسألة تمتع الإدارة بهذه السلطة بين مؤيدين ومعارضين . فقد ذهب الفقيه لوليه إلى إنكار هذه السلطة والقول بأن سلطة الإدارة في تعديل عقودها ، فكره ابتدعها الفقه ولم تؤيد بأحكام مجلس الدولة الفرنسي . وان وجدت إنما تجد أساسها في تفسير العقد وفقاً لنية المتعاقدين التي تتضح من نص صريح أو ضمني من نصوص العقد ذاته أو النظام المرفق به . بينما ذهب الرأي الراجح في الفقه الفرنسي إلى وجود سلطة تعديل الإدارة لعقودها الإدارية كقاعدة عامه ، من مقتضاها أن الإدارة تملك أثناء تنفيذها العقد سلطة تغيير شروطه وتعديل مدى التزامات المتعاقد بالزيادة أو النقصان[2].

---

[1] الحمود ، وضاح محمود ، مرجع سابق ، ص87.

[2] ليلو ، مازن راضي ، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن ، مرجع سابق ،ص107

لا يجوز للإدارة تحت ستار ممارسة حقها في الرقابة وذلك من خلال التنسيب من المهندس المشرف ، أن تصدر إلى المقاول بعض الأوامر التي من شأنها تغيير طبيعة أو جوهر العقد ذاته أو تتجاوز الحدود الطبيعية المعقولة وذلك بناء على تنسيب المهندس المشرف ، حيث ان الإدارة والمقاول قد ابرموا عقداً معيناً له موضوع معين بهدف تحقيق غرض محدد. ومن ثم ليس للإدارة أن تفرض أمراً من شأنه تغيير موضوع وطبيعة العقد بحيث يصبح المتعاقد وكأنه أمام عرض جديد[1].

كما انه لو طلب المهندس المشرف في عقد الأشغال العامة النموذجي فحص المواد المستعملة في الأشغال ، فانه في هذه الحالة يمارس حق الإدارة صاحبة المشروع في الرقابة على المواد المستعملة وبالتالي لا يمكن طلب التعويض عن ذلك ، بينما إذا طلب من المقاول إحلال مواد محل المواد المتفق عليها في المقاولة ففي هذه الحالة نكون أمام سلطة التعديل وبالتالي يحق للمقاول الحصول على التعويض إذا أدى ذلك الإجراء إلى زيادة الأعباء المالية للمقاول[2] .

وقد جاء في قرار لمحكمة القضاء الإداري المصريه بأنه " بمجرد إبرام العقد الإداري تلتزم جهة الإدارة بالعمل على تنفيذه وبأن تمكن المتعاقد معها من تنفيذ التزاماته ، ولئن كان لها أن تعدل العقد بإنقاص الكمية المتعاقد عليها أو زيادتها متى اقتضت ذلك حاجة المرفق العام ، أو أن تنهي العقد إذا اقتضت ذلك المصلحة العامة ، فان مناط ذلك أن تفصح الإدارة عن إرادتها في استعمال هذه الحقوق بقرار صريح ، فان لم تفصح عن ذلك التزمت بتنفيذ العقد كله

---

(1) أبو السعود ، محمود ، مرجع سابق ،ص73.

(2) الزهيري ، رياض عبد عيسى ، مرجع سابق ،ص171.

وفقاً لشروطه. ووجب عليها تمكين المتعاقد معها من تنفيذ التزاماته بتمامها وأن تيسر له التنفيذ وألا تحرمه بفعلها من الحقوق التي يرتبها له العقد "[1] .

وقد جاء بقرار لمحكمة التمييز الأردنية في حكم لها تتلخص وقائعه بأن وزارة التربية والتعليم تعاقدت مع مقاول من اجل بناء عدد من الغرف الصفية ، وأثناء التنفيذ حصلت ظروف جوية أضرت بالأشغال ، فطلب المقاول أن يعتمد أسلوب غير الأسلوب المنصوص عليه في العقد معتمداً في ذلك على تقرير فني من شركه قامت بدراسة الإنشاءات . حيث رفضت الإدارة ذلك الطلب وأنذرته باستئناف التنفيذ في غضون (14) يوما من تاريخ إنذارها . إلا أنه رفض الانصياع لهذه الأوامر وتوقف عن العمل ، بل وطالب في دعوى رفعها أمام القضاء بالتعويض عن الضرر والعطل الذي أصابه ، وعن أجرة حارس البناء لمدة (6) شهور . وهذا ما رفضته محكمة التمييز الأردنية . وحكمت بأحقية الوزارة بالتمسك بالأسلوب المحدد في العقد . وقد جاء في حكمها ما يلي: " لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير العقد وشروطه المختلف عليها بما تراه أوفى بمقصود العاقدين مستعينة في ذلك بجميع ظروف الدعوى ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها في ذلك متى ما كان تفسيرها تحتمله عبارة الشروط وليس فيه خروج على المعنى الظاهر ، وعليه حيث ان صاحب العمل (المدعى عليه) أنذر المقاول لتصويب أوضاعه خلال (14) يوماً والاستمرار بالعمل وفق شروط العطاء ، فان إخلال المقاول ببنود العقد يجعل من حق صاحب العمل الدخول إلى موقع الأشغال وان يقصي المقاول عنه بدون إعفاء المقاول من أي من التزاماته ومسؤولياته بموجب العقد ، كما يحق لصاحب العمل مصادرة الكفالات المقدمة من المقاول ومحتجزاته وأن يكمل الأشغال بنفسه أو استخدام أي مقاول آخر لغايات إكمالها تطبيقاً لأحكام عقد المقاولة الموقع بين طرفي الدعوى . وان توقف المقاول عن التنفيذ بحجة أن

---

(1) القرار رقم 6849/ 8 ق (1961/6/4) 250/182/15) أورده حمدي يايسن عكاشه ، العقود الادارية في التطبيق العملي ، مرجع سابق ، ص216.

البناء سيكون عرضه للتشققات وطلبه وضع شمعات بعد الانتهاء من أعمال صبة النظافة دون أن يطلب صاحب العمل ذلك يخرج عن نطاق العقد المنظم بينهما . وان قيام المقاول بإحضار آلياته ومعداته إلى موقع الأشغال لتنفيذ الأعمال الواردة في العقد ثم توقفه عن العمل ، فان مطالبته بالتعويض عن بقاء آلياته في الموقع وراتب حارس الموقع لا يستند إلى أساس من القانون . إذ أن ما يعني صاحب العمل هو تنفيذ العمل طبق الشروط المتفق عليها "[1].

وقد تعرض مجلس الدولة الفرنسي لهذا الموضوع في الحكم الصادر في (18) يوليو (تموز) سنة 1930 في قضية السكك الحديدية (C.E,1930,P.142) ، فقد قامت الشركات الملتزمة بالسكك الحديدية تحت اتفاقية سنة 1921 برفع دعوى ضد وزير الأشغال الذي يفرض على هذه الشركات أن تعرض للاعتماد الوزاري العقود التي ترغب في إبرامها فيما يتعلق بمواد معينه ، مثل إيجار الفنادق والبوفيهات وإيجاد أماكن الإعلانات وبيع الزائد من القوى الكهربائية[2].

الفرع الثاني: أن تكون ممارسة سلطة الرقابة بهدف تحقيق احتياجات المرفق العام

إن الفقه والقضاء حينما يعترفا للإدارة بسلطات غير مألوفة في مواجهة المتعاقد معها ، فان ذلك يرجع في الواقع إلى اتصال الأشغال العامة بالمرفق العام . وبالتالي فان الهدف الأساسي من استعمال هذه السلطات يجب أن ينصرف إلى كفالة حسن سير المرافق العامة وحسن أداء الخدمات والأعمال المطلوبة وسرعة انجازها . كما يتعين دائماً ممارسة هذه السلطة في الحدود وبالقدر الذي تتطلبه مقتضيات المرفق العام بالمعنى المحدد لهذا الاصطلاح . فمثلاً إذا اصدر المهندس المشرف أمراً إلى المقاول بفصل أو تغيير بعض العمال اللذين يستخدمهم

---

(1) تمييز حقوق رقم 1585/ 2010 ، هيئه عامه ، تاريخ 2010/12/30 ، مجلة نقابة المحامين ،العدد (4،5،6) السنة 59 ، ص861.

(2) أورده وضاح محمود الحمود ، مرجع سابق ، ص87.

فان مثل هذا الأمر يفقد سنده ومشروعيته متى ثبت أن سير المرفق العام لا يستلزم ذلك الأمر (1).

كما أن الرقابة ليست غاية في ذاتها وإنما هي وسيله لتحقيق غاية معينه هي الحفاظ على سلامة وتأمين سير الأعمال وجعلها مطابقة لمستلزمات الصالح العام . إضافة إلى ذلك يجب أن لا تخرج الرقابة عن حدود الأعمال الأصلية في العقد وإنما يجب أن تدور في إطار العقد فقط .

ومثال ذلك انه لا يجوز مراقبة أعمال المقاول الشخصية ، كما لا يجوز مراقبة المواد المستعملة في بناء دار لشخص المقاول أو لأعمال لا يمت العقد لها بصله(2).

وقد أجمع الفقهاء على أن مبدأ استمرار سير المرافق العامة مبدأ من المبادئ التي لا تحتاج إلى نص عليها في دستور أو تشريع أو نظام . وفي حال ورد نص فان هذه النصوص لا تعتبر منشئه لمبدأ جديد وإنما مجرد نصوص تؤكد مبدأ ثابتاً وقائماً(3)

المطلب الثاني: صلاحيات المهندس المشرف المتعلقة بالأشغال العامة

إن الدور الأساسي لصلاحيات المهندس المشرف يظهر جلياً أثناء مرحلة تنفيذ الأشغال إذ يجب على المهندس التواجد في مكان تنفيذ المشروع ، لكي يقوم بمتابعة الأعمال والتأكد من مطابقتها لما هو ثابت في العقد المبرم بين المقاول والإدارة صاحبة العمل ، وفي حال اكتشف المهندس عدم وجود مطابقة بين العقد والتنفيذ فله اتخاذ الإجراءات التي تكفل تعديل الأعمال بما يتناسب إلى مطابقتها لما هو ثابت في العقد(4) .

---

(1) محمود ابو السعود ، مرجع سابق ،ص72.

(2) الزهيري ، رياض عبد عيسى ، مرجع سابق ،ص168.

(3) الشرقاوي ، سعاد ، مرجع سابق ، ص 131.

(4) البهجي ،عصام احمد ، مرجع سابق ، ص215.

كما ويتعين على المهندس المشرف مراجعة التصميمات وتصحيح ما قد يشوبها من أخطاء قبل أن يسمح بوضعها موضع التنفيذ . وكذلك مراجعة المواصفات لكونها تعد دليلاً ومرشداً للمهندس في التنفيذ . وبموجبها يتم إجراء الفحوصات اللازمة وتنبيه المقاول عند مخالفتها ، لأن دقة الملاحظة الفنية تسهم في انجاز الأعمال ، كما ويتعين على المهندس المشرف أن يحدد في طلباته بما هو متفق عليه في العقد لأن تنفيذ الأشغال مسؤولية مشتركه بين المقاول والمهندس يتحمل الأول جميع المسؤوليات المالية والتنفيذية ويتحمل الثاني مسؤولية التوجيه والإشراف على التنفيذ ، لذلك فان صلاحيات المهندس المشرف هي لتسهيل مهمة الرقابة والإشراف على التنفيذ وليس إعاقة التنفيذ[1] .

تأسيساً على ما تقدم سأقوم بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع سأتحدث في الفرع الأول: عن التفتيش على الأعمال ، وفي الفرع الثاني : سأبحث عن إصلاح الأخطاء الموجودة في العمل، أما الفرع الثالث : فسأخصصه لبحث وقف الأعمال المخالفة .

الفرع الأول: التفتيش على الأعمال

يتولى المهندس المشرف عملية الإشراف على تنظيم العمل ومنع المخالفات وكفالة السير الطبيعي للأعمال بغية انجازها في الوقت المناسب مما يوجب ان يضع المهندس المشرف تحت يد المقاول الخطط التفصيلية للتنفيذ ، وان يجيب على كل ما يطلبه من استفسارات بغية توضيح هذه الخطط . وان على المقاول ومستخدميه وعماله تقديم جميع التسهيلات اللازمة للمهندس المشرف بما في ذلك الانتقال إلى موقع العمل لإجراء المعاينة أو التفتيش أو المقاسات والى غير ذلك من الإجراءات المطلوبة[2] .

---

[1] الحلفي ، ياسين كريم محمد ، مرجع سابق ،ص105.

[2] الحلفي ،ياسين كريم محمد ، مرجع سابق ،ص104.

كما وانه من جوهر عمل المهندس المشرف في مرحلة التنفيذ التفتيش على أعمال المقاول والتأكد من مطابقتها للمواصفات الفنية ، وفي حال عدم مطابقتها للمواصفات فانه يحق للمهندس المشرف رفض تلك الأعمال [1]. كما ويحق للمهندس المشرف إبعاد من يسيء التصرف من عمال المقاول عن موقع العمل[2] .

وقد أكد هذا الحق دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الانشائيه حيث جاء فيه " ... يتعين على المقاول إشعار المهندس عندما يتم تجهيز الأشغال وقبل تغطيتها أو حجبها عن النظر ، أو توضيبها بقصد التخزين أو النقل . وعلى المهندس بعدئذ أن يجري الفحص أو المعاينة أو القياس أو الاختبار دون أي تأخير غير معقول ، أو أن يعلم المقاول انه لا حاجه لإجراء الكشف عليها ، أما إذا اخفق المقاول في إشعار المهندس ،فانه يترتب عليه – متى طلب المهندس ذلك – أن يكشف عن الأشغال التي تمت تغطيتها ، ثم يعيدها إلى وضعها السابق وإصلاح العيوب فيها ويتحمل المقاول كل التكاليف التي تترتب على ذلك [3].

ويمكن في هذا الإطار طرح التساؤل التالي هل يحق للمقاول إدخال من يريد من الأشخاص إلى موقع العمل ؟

انه ومن حيث المبدأ دخول أي شخص إلى موقع الأشغال يؤدي إلى نتائج غير مرضيه وقد أجابت المادة رقم (3/7) من دفتر عقد المقاولة السالف ذكره حيث جاء فيها " يجب أن يتمتع أفراد صاحب العمل في كل الأوقات المعقولة بما يلي :-

الدخول بيسر إلى كل أجزاء الموقع والى جميع الأماكن .

---

(1) البهجي ،عصام احمد ، مرجع سابق ، ص215.

(2) عبد الحافظ ،سمير محمد ، مرجع سابق ،ص110.

(3) المادة 3/7 من دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية (الشروط العامة) ، فيديك 1999

أن يتمكنوا خلال الإنتاج والتصنيع والإنشاء (في الموقع وخارجه) من الفحص والمعاينة والقياس واختبار المواد المصنعية، والتحقق من تقدم تصنيع التجهيزات الآلية وإنتاج وصناعة المواد.

وأما المقصود بأفراد صاحب العمل وعلى رأسهم المهندس المشرف على النحو المحدد في المادة رقم (6/2/1/1) من دفتر عقد المقاولة الموحد (الشروط العامة) والتي عرّفت وحددت من هم أفراد صاحب العمل . حيث جاء فيها " يعني المهندس ومساعديه المشار إليهم في المادة (2/3) وغيرهم من موظفي وعمال المهندس وصاحب العمل ،وكذلك أياً من الأفراد الذين يقوم المهندس أو صاحب العمل بإبلاغ المقاول إنهم من أفراد صاحب العمل " .

(من ضمن التفتيش على الأعمال يكون على الأشخاص القائمين عليه لأن تنفيذ الأعمال لا يكون إلا من خلال الأشخاص الموجودين في موقع العمل)

الفرع الثاني: إصلاح الأخطاء الموجودة في العمل

ان من صلاحيات المهندس المشرف في عقد الأشغال العامة النموذجي أن يقرر أي تعديل في الشكل أو النوعية أو الكمية سواء كان ذلك في كل الأشغال أو في أي جزء منها بما يراه ضرورياً . وله كذلك أن يأمر المقاول بإجراء هذه التعديلات وعلى المقاول أن ينفذ كل أو بعض هذه التعديلات وهي :

زيادة أو نقص كمية العمل المتفق علية في العقد .

إلغاء بعض الأشغال .

تغيير الخصائص أو نوعية أو طبيعة الأعمال .

إضافة أي أعمال تكميلية ما دامت ضرورية لإنهاء الأشغال .

وأي من هذه التعديلات لا يمس أو يبطل على أية صورة في عقد المقاولة بل تؤخذ قيمة هذه التعديلات في الاعتبار لتقدير قيمة المقابل في العقد [1].

وفي حال اكتشاف المهندس المشرف في عقد الأشغال العامة أن المقاول يسير بالتنفيذ مخالفاً للشروط المتفق عليها أو مخالفاً للشروط الفنية والأصولية المتوجب التقيد بها عرفاً، فله أن يطلب إلى المقاول التقيد بالشروط أو التقيد بالأصول وفقاً للحالة ، وينذره لهذه الغاية ويعطيه المهلة التي يتمكن معها المقاول من تصحيح ما عليه التنفيذ المعيب أو المخالف للشروط [2].

وقد جاء في دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية (فيديك) في ذلك " تنفيذ جميع الأعمال المطلوبة لإصلاح العيوب أو الضرر وفقاً لتعليمات صاحب العمل (أو من ينوب عنه)،أن يرسل للمقاول إشعاراً بها "[3] .

ويتحمل المقاول كلفة إصلاح الأخطاء والعيوب الموجودة في العمل استناداً إلى دفتر عقد المقاولة الموحد حيث جاء فيه " يتحمل المقاول كلفة جميع الأعمال المشار إليها في الفقرة (1/11/ب) على مسؤوليته ونفقته الخاصة . إذا كانت والى المدى الذي تعتري فيه هذه الأعمال إلى :

أي تصميم يعتبر المقاول مسؤولاً عنه ، أو

تقديم تجهيزات أليه أو مواد أو مصنعيه مخالفه لشروط العقد ، أو

أي إخفاق من جانب المقاول في التقيد بأي التزام أخر .

أما إذا كانت والى المدى الذي تعتري فيه هذه الأعمال إلى أي سبب أخر ، كلياً أو جزئياً فانه يجب إبلاغ المقاول بذلك من قبل صاحب العمل (أو من ينوب عنه) دون توان وفي

---

(1) البهجي ،عصام احمد ، مرجع سابق ، ص238.

(2) المومني، احمد سعيد ،مسؤولية المقاول والمهندس في عقد المقاولة ، مرجع سابق ، ص118.

(3) المادة 1/11/ب من دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية (الشروط العامة) ، فيديك 1999

مثل هذه الحالة يتم تطبيق أحكام المادة (13 /3) المتعلقة بإجراء التغيرات [1]. والتي سوف يتم الحديث عنها في المبحث الثالث من الفصل الثالث من هذه الرسالة .

وتأسيساً على ما تقدم فانه يجب التحقق من المسؤول عن الخطأ هل هي الإدارة أم المقاول ؟ فإذا كان الخطأ من جانب الإدارة في التصميم أو غير ذلك ، أم انه خطأ ناتج عن تنفيذ المقاول للمشروع لعدم التقيد بالتعليمات أو التقصير من قبل جهاز الإشراف التابع له . ففي الحالة الأولى تكون الإدارة مسؤوله عن أي خطأ ناتج من جهتها وبالتالي تتحمل جميع النفقات اللازمة لذلك . وفي حال كان الخطأ ناتجاً من قبل المقاول فانه يكون مسؤولاً عنه ويتم إعمال المادة (11/ 2/ ن) من دفتر عقد المقاولة الموحد السالف ذكره .

الفرع الثالث: وقف الأعمال المخالفة

إن بإمكان المهندس المشرف في عقد المشاريع الإنشائية النموذجي أن يصدر أمراً إلى المقاول بوقف الأعمال بصفة مؤقتة وذلك لدواعي المصلحة العامة على أن يكون هذا الوقف لمدة معقولة ، وإلا كان من حق المقاول المطالبة بفسخ العقد وبطلب التعويض إذا كان لذلك مقتضى[2].

وقد عالج عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية (الشروط العامة) ذلك عندما تحدث عن وقف الأعمال حيث جاء فيه " للمهندس – في أي وقت – أن يصدر تعليماته إلى المقاول لتعليق العمل في جزء من الأشغال أو فيها كلها ، وعلى المقاول خلال هذا التعليق أن يحمي ويخزن ويحافظ على الأشغال أو ذلك الجزء منها ضد أي استرداء أو خسارة أو ضرر .

---

(1) المادة 2/11 من دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الانشائية (الشروط العامة) ، فيديك 1999

(2) الاحمد ،نجم حمد ، التعاقد من الباطن في نطاق العقود الادارية ، أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق ،جامعة عين شمس – مصر ،2001 ، ص203

وللمهندس أيضاً أن يبين أسباب التعليق في إشعاره فإذا – والى المدى – الذي يكون فيه التعليق من مسؤولية المقاول ، فان أحكام المواد التالية (9/8 ،10/8، 11/8) لا تطبق[1] .

حيث نلاحظ من نص المادة السابقة أن من حق المهندس وهو ممثل للإدارة صاحبة العمل أن يأمر بوقف الأعمال سواء في جزء محدد منها أو بها كلياً ، وما على المقاول إلا أن يحمي الأعمال ويخزنها بشكل جيد للمحافظة عليها ضد أي تلف أو ضياع أو سرقة ، ولكن هذا الحق ليس مطلقاً بل يجب أن يستند إلى أسباب تبرره وان تكون هذه الأسباب معقولة ومنطقيه وواقعيه وان يتضمن هذا السبب إشعاراً إلى المقاول بذلك التوقيف .

وإذا تبين أن وقف الأعمال يكبد المقاول مصروفات إضافية مثل أجرة الحراسة أو أجرة الآلات المستأجرة للمقاول من الغير فيحق للمقاول أن يطالب بإضافة هذه التكاليف إلى العقد المبرم مع الإدارة بالإضافة إلى أحقية المقاول في المطالبة بتمديد الوقت بما يعادل مدة الوقف ويشترط لقبول تلك المطالبات ألا يكون الوقف بسبب من المقاول وفقاً لما ذهبت إليه المادة (9/8) من دفتر عقد المقاولة السالف ذكره[2] .

كما وان من صلاحيات المهندس المشرف أن يقوم برفض الأعمال غير المطابقة وان يصدر تعليمات للمقاول لإخلاء الموقع من أية تجهيزات أو مواد أو أعمال مخالفة (أو حتى إعادة تنفيذها) ، وكل ذلك بسبب عدم مطابقة هذه الأشغال . لما متفق عليه في العقد . حيث أن مطابقة الأعمال لما هو منصوص عليه في العقد هي جوهر التزام المقاول بموجب عقد المشاريع الإنشائية ، كما إنها تطبيق لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، لذلك فان مطابقة الأعمال يجب أن تتم كما تم الاتفاق عليه من شروط في العقد احتراماً لإرادة أطرافه ، وإذا خلا العقد من

---

[1] المادة 8/8 من دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الانشائية (الشروط العامة) ، فيديك 1999

[2] البهجي ،عصام أحمد ، مرجع سابق ،ص 247

تلك الشروط أو كانت الشروط ناقصة أمكن الرجوع إلى المتعارف عليه من قواعد وأصول فنيه لهذا النقص ، لأن تنفيذ عقود الأشغال العامة النموذجية يجب أن تكون متفقه مع تلك القواعد والأصول حتى تتم عملية التسليم وفي حال عدم اتفاقها مع ما تم التعارف عليه من قواعد وأصول فنيه فمن حق المهندس المشرف أن ينسب إلى الإدارة صاحبة العمل الامتناع عن التسليم ولا يمكن أن تجبر على ذلك [1] .

وقد جاء بحكم لمحكمة التمييز الأردنية تتلخص وقائعه في أن المدعية شركة التل وكيالي المالكة للاسم التجاري عمون لتشكيل المعادن أقامت الدعوى البدائية بمواجهة المدعى عليها شركة أوليه تطالبها فيه بمبلغ (23,776) ديناراً على سند من القول ان المدعية تعاقدت مع المدعى عليها لبناء مبنى معدني ، قامت المدعية بتنفيذ كافة الالتزامات المترتبة على عاتقها وتم استلام الأعمال من قبل المهندس المشرف المعين من قبل المدعى عليها .وقد ترصد للمدعية المبلغ المدعى به ولم تقم المدعى عليها بدفعه ، الأمر الذي حدا بالمدعية لإقامة هذه الدعوى والتي صدر بنتيجتها الحكم القاضي بإلزام المدعى عليها بتأدية المبلغ والرسوم والمصاريف والأتعاب ، لم ترتض المدعى عليها بهذا الحكم وطعنت فيه استئنافاً وقررت محكمة الاستئناف رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف ، لم ترتض المدعى عليها بالقرار وطعنت فيه تمييزاً ، وفي الرد على أسباب التمييز أن المميز ضدها لم تنفذ الالتزامات التعاقدية بحق المميزة وأن أعمال المميز ضدها اعتراها العيوب في التنفيذ الأمر الذي حدا بالمميز بتنفيذها بواسطة آخرين وهذا ثابت من البينات الخطية المقدمة من المميزة ومع ذلك فان محكمة الاستئناف وبصفتها محكمة موضوع وجدت أن المميز ضدها نفذت الالتزام الذي التزمت به بموجب العقد المبرم بينهما ، وعليه يكون ما توصلت إليه محكمة الاستئناف واقعاً في محله ، وبعد الرجوع

---

[1] عبد الحافظ ، محمد سمير ، مرجع سابق ، ص116.

إلى البند السابع من اتفاقية المقاولة المبرمة بين الطرفين الذي استثنى أيام المطر والثلج من المدة المحددة لتنفيذ العمل ،وحيث أن من ضمن الأعمال المطلوبة من المميز ضدها تنفيذ الدهان واللحام الكهربائي وان مثل هذه الأعمال لا يمكن القيام بها أثناء سقوط الأمطار وان تنفيذ العمل كان خلال فصل الشتاء وأن البينة المقدمة قد أثبتت أن سبب التأخير في التنفيذ هو سقوط الأمطار وعليه يكون هذا التأخير بسبب سقوط الأمطار وضمن ما نص عليه في البند السابع من اتفاقية المقاولة وبالتالي تكون المميز ضدها غير ملزمه بدفع بدل الغرامة عن التوقف عن العمل وان الخبرة بتقدير الضرر الناتج عن التوقف غير منتجه وعليه يكون ما جاء بهذه الأسباب غير وارد ويتعين ردها وتأييد القرار المطعون فيه وإعادة الأوراق إلى مصدرها [1].

نلاحظ من الحكم السابق أن هنالك بعض الأعمال لا يتناسب القيام بها في جميع أيام السنة حيث يجب أن يراعى في ذلك الحالة الجوية . ومثال ذلك أعمال الدهان واستخدام المعجونة واللحام الكهربائي وأعمال القصاره وغيرها من الأعمال الإنشائية ، إذ يجب في هذه الحالة أن يأخذ المنفذ للأشغال بعين الاعتبار الظروف الجوية بالحسبان ، وفي حال الخلاف على ذلك أن يصار إلى زيادة مدة التنفيذ بقدر المدة التي تم التوقف عنها بسبب الأحوال الجوية وذلك تحقيقاً للمصلحة بين الطرفين .

---

[1] تميز حقوق رقم 2457/ 2008 ،هيئه خماسية ،تاريخ الفصل 2009/4/12 ، تشريعات نقابة المحامين (برنامج معد من قبل نقابة المحامين على قرص مدمج)

المطلب الثالث: صلاحيات المهندس المشرف المتعلقة بالأشخاص

للمهندس المشرف أن يمنع المقاول من استخدام من يثبت عدم كفاءته ، وكذلك استبدال بعض مستخدميه أو عماله الذين يثبت إهمالهم في العمل أو عدم قيامهم بواجباتهم على الوجه الصحيح [1].

كما وان للمهندس المشرف أن يعترض على أي شخص يستخدمه المقاول وان يطلب إبعاده فوراً عن الأعمال إذا كان من رأي المهندس انه يسيء التصرف أو انه غير كفء أو انه مهمل في الأداء السليم لواجباته أو أن تواجده في المشروع أمراً غير مرغوب فيه ، وبالتالي فان على المقاول أن يستبدل الشخص المبعد بشخص أخر في اقرب وقت ممكن .

وإذا كانت الصلاحيات قد خولت المهندس ومنحته سلطة تقديرية كبيره في إبعاد أي شخص غير مرغوب فيه أو غير كفء من موقع الأشغال إلا انه يجب على المهندس أن يتحلى بالموضوعية في هذا الشأن ، ولا يسرف في استخدام هذا الحق بشكل يلحق الضرر بالعمال وبالمقاول وبالتالي يجب على المهندس أن يبني اعتراضه على الشخص المطلوب إبعاده على أسس ومعايير موضوعيه وعادله في ذات الوقت[2] .

وقد نص دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية (فيديك 1999) على انه " يجب أن يكون مستخدمو المقاول ذوى كفائه ومهارة وخبرة مناسبة كلاً في مهنته أو حرفته ، وبإمكان المهندس أن يطلب إلى المقاول أن يقوم بإبعاد (أو أن يعمل على أبعاد) أي شخص مستخدم في الموقع أو في الأشغال ، بمن فيهم ممثل المقاول ،إذا كان ذلك الشخص

أ- متمادياً في مسلكه أو عدم مبالاته بصورة مستقرة ، أو

---

(1) الحلفي ، ياسين محمد ، مرجع سابق ، ص 104

(2) البهجي ،عصام أحمد ، مرجع سابق ،ص 227.

ب- انه يقوم بواجباته بشكل غير كافي أو بإهمال ، أو

ت- انه يخفق في تطبيق أي من أحكام العقد ، أو

انه متماد في سلوك مسلك يهدد السلامة أو الصحة أو حماية البيئة وإذا كان ذلك مناسباً، فعلى المقاول عندئذ أن يعين (أو يعمل على تعين) شخص بديل مناسب[1].

ووفقاً لهذا النص ، يحق للمهندس المشرف أن يطلب إبعاد أي من مستخدمي المقاول الموجودين في موقع العمل ،إذا تحقق في أي منهم واحد أو أكثر من الشروط المبينة أعلاه . كأن لا يحسن التصرف في الأعمال أو انه يتصرف بشكل ضار بالأعمال أو انه دون المستوى المطلوب[2]

نلاحظ مما سبق أن للمهندس المشرف في عقد الأشغال العامة النموذجي صلاحيات واسعة ليس فقط في الإشراف والرقابة ، وإنما تمتد إلى مستخدمي المقاول الموجودين في موقع الأشغال، فإذا تبين له من خلال إشرافه وتواجده في موقع الأشغال بأن أياً من هؤلاء المستخدمين لا يتمتع بالكفاءة والمهارة المطلوبة ، أو انه مهمل في القيام بالأعمال الموكولة إليه ، أو يهدد السلامة العامة أو الصحة العامة ، فللمهندس المشرف أن يطلب من المقاول إبعاد أياً منهم عن الأشغال . حيث أعطى هذا النص صلاحيات واسعة جداً للمهندس المشرف وهذه الصلاحيات بحاجه إلى ضوابط لكي تحد من استخدامها ولكي يكون المهندس المشرف محقاً في طلبه ويجب أن لا يكون متعسفاً في هذا الحق . وكما أن المقاول هو الذي ينفذ هذه الأشغال بقصد الربح وبالتالي يقوم باختيار المستخدمين لديه بكل عناية ودقه حتى لا يؤثر على عملية الإنتاج ، ولا يحتاج من وقت لأخر لاستبدال أياً منهم في حال تم الاعتراض عليه من قبل المهندس المشرف.

---

(1) المادة 9/6 من دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الانشائية فيديك (1999)

(2) عبد الحافظ ، محمد سمير ، مرجع سابق ،ص117

المبحث الثالث

صلاحيات المهندس المشرف في إعداد تقديرات الأشغال العامة وتعديلها

في البداية لا بد من تعريف معنى التقديرات وذلك ضمن المصطلحات الفنية المتخصصة التي وردت في عقد المشاريع الإنشائية الصادر عن الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين وهو " اسم جامع للصلاحية التي يمارسها المهندس المشرف في مواجهة مطالبات أطراف العقد ليقرر بالنتيجة ، ويبت في مقدار مطالباتهم في صورة تعويض أو استحقاق مالي أو غيره ضمن بنود وأحام العقد[1] .

وقد جاء في القانون المدني الأردني في معرض الحديث عن البدل الذي يستحقه المقاول بقوله " إذا لم يتعين في العقد اجر على العمل استحق المقاول أجر المثل مع قيمة ما قدمه من المواد التي تطلبها العمل " [2].

حيث تعد التقديرات التي يقدمها المهندس المشرف في مشاريع الأشغال العامة أحد أهم النشاطات اللازمة لأعمال التصميم ، وهي ذات تأثير كبير على مجريات الأشغال حتى مرحلة انجاز المشروع بأكمله أو التوقف عند مرحله معينه من مراحله على دقة التقديرات وربما تكون عامل حاسم في إمكانية تنفيذ المشروع من عدمه . وهذه التقديرات تشكل الأساس الذي تبنى عليه مسائل التخطيط الاقتصادي والمالي وإعداد الميزانية للمشروع ، لأنها ضرورة قصوى لأي مشروع، إذ يعتمد عليها معرفة التكاليف وضبط المصروفات وفي حال تم تقدير الأشغال بطرق عشوائية أو بأسلوب التخمين فسوف تكون غير دقيقه إما مبالغ فيها بالزيادة وبالتالي يؤدي إلى

---

[1] عبد الحافظ ، محمد سمير ، مرجع سابق ،ص72

[2] المادة رقم (796) من القانون المدني الاردني رقم (43) لسنة 1976.

إلغاء المشروع أو تأخره إلى أجل غير مسمى ، أو كانت التقديرات مبالغ فيها بالنقص فسوف يؤدي إلى تعثر المشروع وتوقفه أو إلى تدني مستوى الجودة والأداء [1].

ومما لا شك فيه أن صلاحيات المهندس المشرف في التعديل أخطر من صلاحياته في الرقابة . فالمهندس في هذا الإطار لا يتدخل في مجال مسكوت عنه في العقد ، وإنما يحاول أن يغيّر في الالتزامات التعاقدية المنصوص عليها في العقد إما بالزيادة أو النقصان . وهنا تبلغ صلاحيات المهندس أقصى مداها ، لأن هذه الصلاحيات تهاجم قاعدة إلزام العقد لطرفيه في الصميم ، وهي جوهر الرابطة التعاقدية كما هو معروف . وهذه الصلاحيات الخطيرة يرد النص عليها في العقود الإدارية بشكل عام وفي عقد الأشغال العامة بشكل خاص وفي دفاتر الشروط ، وتعتبر من قبيل الشروط الاستثنائية غير المألوفة[2].

وان الأسباب التي تدعو المهندس إلى تعديل مقادير العمل عديدة ، منها ما يتعلق باختلاف الكميات الحقيقية عن تلك التي رسمت في جدول الكميات . ففي كثير من الأحيان يحصل اختلاف بين الكميات الحقيقية والضرورية لإكمال العمل طبقاً لشروط المقاولة ، وبين الكميات التي قدرت ورسمت في جدول الكميات الملحق بالمقاولة . وذلك لأن تلك الجداول تخمّن مقادير العمل بصورة مستقلة عن الممارسة العملية فهي تخمينات قد لا تكون دقيقه في معظم الأحيان[3] .

---

(1) السيد ،علا ، التقديرات في مشاريع البناء والتشيد ، ورقة بحث قدمت في جامعة دمشق ، ص1 وقد تم تحميل الملف من موقع www.drzidan.com. 2013-6-15 date.

(2) الطماوي ، محمد سليمان ، مرجع سابق ، ص437.

(3) الزهيري ، رياض عبد عيسى ، مرجع سابق ، 184.

ومن المسلم به ان صلاحية المهندس المشرف في التعديل ، إنما مناطها احتياجات المرافق العامة ، فهي ليست مجرد مظهر للسلطة الإدارية التي تتمتع بها الإدارة صاحبة العمل ، ولكنها نتيجة ملازمه لفكرة المرفق العام التي يرجع إليها معظم قواعد القانون الإداري [1].

وحق التعديل الذي يتمتع به المهندس المشرف في عقود الأشغال العامة ليس مطلقاً ، بل ترد عليه بعض القيود ، منها ما يقتصر على نصوص العقد المتصلة بسير المرافق العامة وحاجتها ومقتضياتها ، ومنها ما يتفاوت من مرفق لأخر بحيث تختلف باختلاف العقود وعلى مدى إسهام المتعاقد مع الإدارة صاحبة العمل في تسيير المرفق العام ، ومنها ما يتصل بمقدار الأعباء التي تلقى على عاتق المتعاقد مع الإدارة بحيث تكون الحدود الطبيعية والمعقولة من حيث نوعها وكميتها وبالقدر الذي يؤدي إلى فسخ العقد الأصلي أو تبديل موضوعه أو إنشاء محل جديد له غير ما تم الاتفاق عليه[2] .

وقد جاء في عقد المشاريع الإنشائية السالف ذكره عن صلاحية المهندس المشرف في الفصل الثالث من العقد (التقديرات) على ما يلي : " حيثما تقتضي هذه الشروط أن يقوم المهندس بأعمال هذه المادة لأغراض الاتفاق أو إعداد التقديرات لأي أمر ، فانه يتعين على المهندس أن يتشاور مع كل من الفريقين في مسعى جدّي للتوصل إلى اتفاق . أما إذا لم يتم التوصل إلى اتفاق ، فانه يتعين على المهندس أن يعد تقديراته بصورة منصفه بموجب أحكام العقد، آخذاً في الاعتبار كل الظروف ذات العلاقة . ثم يقوم المهندس بإشعار كل من الفريقين عن أي اتفاق أو تقديرات يتوصل إليها ، مع التفصيلات المؤيدة . ويتعين على كل من الفريقين

---

(1) الطماوي ، محمد سليمان ، مرجع سابق ، ص443.

(2) الحمود ، وضاح محمود ، مرجع سابق ، ص90.

أن يلتزم بالاتفاق أو التقديرات الواردة في الإشعار ، إلا إذا تمت (أو إلى أن تتم) إعادة النظر فيها ، بموجب أحكام " الفصل العشرين " [1].

وسوف أقوم بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب المطلب الأول : النظر في مطالبات الإدارة صاحبة العمل وإعداد التقديرات بشأنها، وفي المطلب الثاني: سأبين فيه النظر في مطالبات المقاول وإعداد التقديرات بشأنها، أما في المطلب الثالث : فأخصصه للنظر في تعديل الأشغال العامة .

المطلب الأول: النظر في مطالبات الإدارة (صاحبة العمل) وإعداد التقديرات بشأنها

إذا كان المهندس المشرف يقوم بالنظر في مطالبات المقاول وإعداد التقديرات بشأنها فانه من باب أولى أن يقوم كذلك بالنظر في مطالبات الإدارة صاحبة العمل والذي يعتبر وكيلاً عنها ويقوم بإعداد التقديرات بشأنها .

حيث جاء في دفتر عقد المقاولة الموحد في الفصل الثاني منه على انه " إذا كان صاحب العمل يعتبر أن له حقاً في تلقي دفعه ما ،بموجب أي شرط من هذه الشروط ، أو لغير ذلك من الأسباب المتعلقة بالعقد ،و/أو أي تمديد لفترة الإشعار بإصلاح العيوب فانه يتعين عليه أو على المهندس ، إشعار المقاول بذلك وتزويده بالتفاصيل ... كما وينبغي إرسال الإشعار في اقرب وقت ممكن عملياً بعد أن يصبح صاحب العمل على دراية بالواقعة أو الظروف التي أدت إلى نشوء مثل هذه المطالبات ، أما الإشعار بتمديد " فترة الإشعار بإصلاح العيوب " فانه يجب إصداره قبل انقضائها ... ويتعين على المهندس في مثل هذه الحالة أن يدرس تلك المطالبات بموجب أحكام المادة (5/3) للاتفاق و/أو إعداد التقديرات لما يلي :

---

[1] المادة 5/3من دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الانشائية فيديك (1999)

أية مبالغ (إن وجدت) تستحق لصاحب العمل ليدفعها المقاول له ، و/أو

أي تحديد (ان وجد) لفترة الإشعار بإصلاح العيوب ، عملاً بأحكام المادة (13/11) هذه المبالغ يمكن تضمينها كخصميات في قيمة العقد وشهادات الدفع . إلا أن صاحب العمل لا يعتبر مخولاً بإجراء المقاصة أو خصم أي مبلغ تم تصديقه في شهادة الدفع ، أو التقدم بمطالبه ضد المقاول لغير ذلك وفقاً لأحكام هذه المادة[1] .

يلاحظ من هذا النص انه لم يحدد الفترة الزمنية التي يجب على صاحب العمل أن يقدم أية مطالبه له كما هو محدد في مطالبات المقاول المحددة ب(28) يوماً، ، حيث جاء النص مرناً وذكر بأقرب وقت ممكن دون تحديده بمدة زمنية معينه ، ويمكن أن يعد ذلك محاباة وتفضيل لصاحب العمل على المقاول . علماً بأن هذه الفترة تشمل جميع مطالبات صاحب العمل باستثناء ما يلي :-

المطالبة الخاصة بتحديد فترة الإشعار بإصلاح العيوب ، والتي يلتزم صاحب العمل بتقديمها قبل انقضاء فترة الإشعار بإصلاح العيوب .

المطالبات المتعلقة بالماء والغاز والكهرباء ، أو أجور المواد والمعدات التي قدمها صاحب العمل أو أي خدمات أخرى يطلبها المقاول ويقدمها صاحب العمل ، وهي لا تحتاج إلى إشعارات بخصوصها حسب ما جاء بالعقد[2] .

بالإضافة إلى ذلك ان صاحب العمل (الإدارة) لا يستطيع تقديم مطالباته في مواجهة المقاول إلا بموجب هذه المادة (5/2) من دفتر عقد المقاولة) في حين ان مطالبات المقاول وردت في عدد كبير من مواد العقد منها على سبيل المثال لا الحصر (9/2/1/1، 1/20 ،

---

(1) المادة 5/2 من دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية فيديك (1999)

(2) عبد الحافظ ، محمد سمير ، مرجع سابق ، ص 84.

2/20 ، 3/20، 16 /1 ،7/4) وبعد أن يقوم صاحب العمل بتقديم المطالبة للمهندس ، يقوم هذا الأخير بإشعار المقاول بهذه المطالبة وتزويده بالتفاصيل المتعلقة بها ، ثم يقوم المهندس بدراسة هذه المطالبة والسعي للوصول إلى اتفاق بخصوصها بين الفريقين وإعداد التقديرات حولها طبقاً لما ورد في المادة (5/3) مع الملاحظة بان صلاحية المهندس المشرف تنحصر بدراسة هذه المطالبة والسعي للوصول إلى اتفاق بين الفريقين أو إعداد التقديرات حولها ، ولا يخرج هذا الدور عن أمرين:-

المطالبة المتعلقة بالمبالغ المالية المستحقة لصاحب العمل من المقاول .

المطالبة المتعلقة بتمديد فترة الإشعار بإصلاح العيوب[1] .

وقد أكد المطالبة المتعلقة بالمبالغ المالية المستحقة لصاحب العمل من المقاول قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية حيث جاء فيه " ... فان سلطة المياه وان كانت قد أحالت على المقاول " شركة حداد للمقاولات والهندسة " مشروع أعمال وإنشاء وإكمال العمل وخدمات الصيانة لشبكة مياه الزرقاء تحت إشرافها فان السلطة بحكم كونها صاحبة عمل تبقى مسؤوله عن الأضرار التي تلحق بالغير من جراء تنفيذ المشروع .فقد تضمن دفتر عقد المقاولة بالمادة (2/19) منه بأنه يتعين على صاحب العمل إذا استخدم مقاولين آخرين للعمل أن يلزم هؤلاء المقاولين بممارسة العناية ذاتها فيما يتعلق بشرط العمل والوقاية من الأخطاء ،كما أن المادة رقم (1/22/ب) منه ألزمت المقاول بان يعوض صاحب العمل عن أي خسارة أو ضرر يلحق بأي من الممتلكات (غير الأشغال) والذي قد ينجم عن تنفيذ الأشغال وانجازها وصيانتها بما في ذلك تعويض صاحب العمل عن جميع الادعاءات والإجراءات والأضرار ... الخ ، وعليه

---

(1) عبد الحافظ ، محمد سمير ، مرجع سابق ، ص 85.

فان السلطة بوصفها صاحبة العمل والمشرفة عليه مسؤوله عن أضرار الغير ومن ثم تعود على المقاول بمطالبته بما تتكلفه حسب شروط العقد ... " [1].

نلاحظ على القرار السابق بأنه اعتمد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة، لتعويض ما لحق الغير من ضرر، فأنه والحالة هذه يتم مخاصمة وزارة المياه و/أو من يمثلها قانوناً لتعويض الغير عن أية أضرار ، وبالتالي تقوم السلطة بالرجوع على المقاول بما خسرت من جراء التنفيذ حسب شروط العقد بين الطرفين .

المطلب الثاني: النظر في مطالبات المقاول وإعداد التقديرات بشأنها

إن صلاحية المهندس المشرف في إعداد التقديرات بموجب أحكام العقد (عقد الفيديك) وردت ضمن المادة (5/3) تحدد نطاق صلاحية المهندس المشرف بإعداد التقديرات بخصوص مطالبات المقاول [2]. وعند الرجوع إلى مواد عقد الفيديك (1999) والذي يظهر فيه ان مطالبات المقاول قد نظمت ضمن نص خاص (الفصل العشرون المطالبات والخلافات والتحكيم) والتي تنص على ما يلي :

" إذا كان المقاول يعتبر نفسه مستحقاً للحصول على تمديد في "مدة الانجاز " و / أو أية دفعة إضافية بموجب أي مادة من هذه الشروط ، أو لغير ذلك من الأسباب المتعلقة بالعقد ، فانه يتعين عليه أن يرسل إلى المهندس إشعاراً مبيناً فيه الواقعة أو الظرف الذي أدى إلى تكوّن المطالبة. يتعين إرسال هذا الإشعار في أقرب فرصه ممكنه عملياً ، وذلك خلال مده لا تتجاوز (28) يوماً من تاريخ دراية المقاول أو وجوب درايته بتلك الواقعة أو الظرف ... كما ويتعين على المقاول ايضاً أن يرسل أية إشعارات أخرى تكون مطلوبة بموجب العقد ، وان يقدم التفاصيل

---

[1] قرار محكمة التميز الاردنية رقم 2001/690 ،هيئه خماسيه ،تاريخ الفصل 2001/8/2، تشريعات نقابة المحامين الاردنية ،(برنامج معد من قبل نقابة المحامين على قرص مدمج)

[2] عبد الحافظ ، محمد سمير ، مرجع سابق ، ص75

المؤيدة للمطابه ، وذلك لكل ما له علاقة بالواقعة أو الظرف . كما ويتعين على المهندس المشرف خلال (42) يوماً من تاريخ تسلمه مطالبه ما ، أو أي تفاصيل أخرى مؤيده لمطالبه السابقة – أو خلال أي فتره يقترحها المهندس ويوافق عليها المقاول – أن يقيّم المطالبة ويرد عليها إما بالموافقة، أو عدم الموافقة بيان تعليقاته مفصله عليها ، وله ايضاً أن يطلب أية تفاصيل أخرى ضرورية . ورغم ذلك فانه يعتبر ملزماً بتقديم ردّه على أسس المطالبة خلال تلك الفترة ... " [1]

نلاحظ ان النص السابق يوضح الآلية التي يتم من خلالها تنظيم العلاقة ما بين المقاول والمهندس الناتجة عن الأشغال ،حيث يعين على المقاول أن يرسل إشعاراً مبيناً فيه الواقعة و/أو الظرف الذي أدى إلى تكوّن المطالبة وعليه أي المقاول أن يرسل إشعاراً إلى المهندس المشرف في اقرب فرصه ممكنه وخلال مدة لا تتجاوز (28) يوماً وذلك من دراية المقاول بتلك الواقعة أو الظرف ، وبالمقابل على المهندس وخلال مده لا تتجاوز (42) يوماً من تاريخ تسلمه لتلك المطالبة و/أو الواقع ان يرد عليها سواء كان الرد بالموافقة أو عدم الموافقة مع بيان تعليقاته مفصله ، وله أن يطلب أية تفاصيل أخرى ضرورية ، وهذا الرد ليس اختياراً من جانب المهندس وإنما هو ملزماً له وخلال تلك الفترة .

وأهم ما يظهر من النص السابق ، هو بيان غير مباشر لنوع صلاحية المهندس التي يمارسها في إعداد التقديرات ، بمعنى أن هذا النص يجيب على سؤال ، ما هي حدود صلاحية المهندس المشرف في مواجهة مطالبات المقاول ؟

إن الإجابة على هذا السؤال ، وردت بشكل غير مباشر في المادة (1/20) من دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية (فيديك) وفي غيرها من المواد جاءت في العقد وهو أن

---

[1] المادة 1/20 من دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الانشائية فيديك (1999)

المهندس يمارس صلاحياته في إعداد التقديرات في مواجهة مطالبات المقاول طبقاً لنص المادة السابق ذكره فانه يكون أمام واحد من فرضين :

الفرض الأول : أن يقرر تمديد مدة الانجاز (تمديد العقد) ، و / أو

الفرض الثاني : إلزام صاحب العمل بأي تكاليف و / أو دفعات إضافية[1] .

إذن الإطار العام لصلاحية المهندس المشرف في إعداد التقديرات عند النظر في المطالبات المقدمة من المقاول ، وعلى النحو الذي بينته في المادة (1/20) السالف ذكرها ، لن يخرج عن واحد من هذين الفرضين ، فهو إما أن يقرر تمديد مدة العقد أو الموافقة على دفعات إضافية للمقاول تضاف إلى قيمة العقد ، أو كلاهما معاً ، ولعل النص السابق ذكره يظهر أن المهندس المشرف لن يختار أحد هذين الفرضين من اجتهاده الشخصي ، بل انه يستجيب لمضمون مطالبة المقاول التي لن تخرج عن أحد هذين الفرضين أو كلاهما معاً حسب واقع الحال، على أن قراره يأتي بعد دراسته للمطالبة واقتناعه بأحقيتها [2].

كما ويتعين على المهندس المشرف بمجرد تسلمه هذا الإشعار (الإخطار) ان يبدأ في الموافقة أو تحديد تكلفة العمل المطلوب التي تندرج ضمن قيمة العقد ، وذلك طبقاً لنص المادة (5/3) من دفتر الشروط العامة ، وفي هذه الحالة يقوم المهندس المشرف بالتشاور مع كل من صاحب العمل والمقاول للتوصل إلى اتفاق بشأن تلك المطالبة أو الواقعة .* وفي حالة عدم

---

(1) البهجي ، عصام احمد ، مرجع سابق ، ص203.

(2) عبد الحافظ ، محمد سمير ، مرجع سابق ،ص76.

* ان يقوم بإعداد التقديرات المتعلقة بخصوص :

أ- أي تحديد في مدة الانجاز (سواء قبل أو بعد انقضائها) عملا بأحكام المادة (4/8) أو

ب- الدفعة الاضافيه (ان وجدت) مما يستحق للمقاول بموجب أحكام العقد .(المادة (1/20) من دفتر عقد المقاوله .

الوصول إلى اتفاق يجب على المهندس أن يقوم بإجراء تحديد عادل طبقاً للعقد آخذاً في اعتباره كل الظروف ذات الصلة[1] .

ويعزز هذه النتيجة الحكم القضائي الصادر عن محكمة التمييز الأردنية والذي تتلخص وقائعه في أن إحدى شركات المقاولات ، أحيل عليها عطاء بناء بلدية بيت راس ، بسعر (110) ديناراً للمتر المربع الواحد على أساس مسطح بناء قدرت مساحته في جدول الكميات بنحو (375م^2) . وبعد أن قامت الشركة بتنفيذ التزاماتها حسب المخطط المسلم إليها ودون تعديل ، تبين بأن المساحة الفعلية لمسطح البناء بلغت (415،9 م^2) وليس (375 م^2) كما كان مقدراً . وعندما حصل نزاع بين الإدارة (صاحبة العمل) والمقاول حول كمية الأشغال الأساس التي يتم بناء عليها محاسبة المقاول ، أكدت المحكمة في قرارها بأنه " ... حيث أن المساحة المبينة في جدول الكميات كانت تقريبية قابله للزيادة والنقصان ... مما ينبني عليه أن محاسبة المميز ضدها – شركة المقاولات – تتم على أساس المساحة المنفذة فعلاً ... "[2] .

نلاحظ على القرار السابق انه مناسب للطرفين لأن الزيادة الفعلية التي حصلت في كميات الأشغال تحسب لصالح المقاول حيث تضاف تكاليفها إلى قيمة العقد ، في حين أن النقصان الفعلي أي إذا كان العمل المنجز اقل مما هو مقدر في جدول الكميات فانه يحسب لصالح الإدارة صاحبة العمل حيث يتم طرح التكاليف من قيمة العقد .

المطلب الثالث: النظر في تعديل الأشغال العامة

إن الأشغال قد تسير حسبما هو مرسوم له ومخطط لها، ولكن غالبا الأمور ما تحدث تعديلات أو أخطاء أثناء تنفيذ العقد وعلى هذا يجب على المهندس تكليف المقاول بتعديل الأخطاء التي تحدث أثناء الأشغال ويجب على المقاول الالتزام بهذه التعليمات وتنفيذ التعديل

---

[1] الحريري، محمد فؤاد ، تعديل عقود الأشغال العامة وفقاً لنظام أوامر التغير ، مرجع سابق، ص242

[2] تمييز حقوق رقم 22/ 86 ، ، مجلة نقابة المحامين ،لعام 1988 ،العدد (1،2،3) ، ص263.

كما هو مطلوب من جانب المهندس . وفي حال امتناع المقاول عن تنفيذ الإصلاحات و/أو تعديلها على غير الوجه السليم الذي طلبه المهندس المشرف على الأخير أن يصدر تعليمات إلى المقاول بوقف الأعمال [1]. حيث انه من البديهي أن يقوم المهندس المشرف بإدخال بعض التعديلات على الرسومات والتصاميم التي سبق أن وضعها واعتمدها صاحب العمل ، وهنا نقصد التعديلات البسيطة ، ما دامت لا تقلل من قيمة الأشغال ولا تتعارض مع نوع الاستعمال الذي يخصصه له صاحب العمل[2] .

وفي مصر تستلزم المادة رقم (53) من اللائحة التنفيذية لقانون سنة 1976 ، ضرورة الحصول على ترخيص ،لإمكان إدخال تعديل أو تغيير جوهري في الرسومات المعتمدة " والذي يمس الناحية المعمارية أو الانشائيه أو يؤثر في جوهر التصميم أو يغير من أوجه الاستعمال " . " أما التعديلات البسيطة التي تقتضيها ظروف التنفيذ ، مثل انحراف مواضع الفتحات واختلاف إبعاد بعض مرافق البناء وترحيل بعض الحوائط ، فيكتفي في شأنها بتقديم أصول الرسومات المعتمدة إلى الجهة المختصة بشئون التنظيم لإثبات التعديل عليها " .

وبوجه عام فانه يجب إعطاء المهندس المشرف شياً من حرية التقدير في تصميمه للأعمال واختياره للمواد ، وذلك فيما يتعلق بالنواحي الجمالية للمبنى ، أو في تحقيق اليسر والراحة في استعمال البناء ولا يكون مسؤولاً إلا إذا غالى في هذا الشأن مغالاة واضحة ، كأن يسرف في اعتماد مواد كماليه أو أساليب باهظة التكاليف ، أو يقوم بوضع أعمالا لا فائدة منها في الأشغال[3] .

---

(1) البهجي ،عصام احمد ،مرجع سابق ص 230.

(2) سرور ، محمد شكري ، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشات الثابة الاخرى ،الطبعه بلا ، دار الفكر العربي ، القاهره – مصر ، 1985، ص51.

(3) سرور ، محمد شكري ، مرجع سابق ، ص51.

وقد عالج عقد المقاولة الموحد للمشاريع الانشائية (فيديك) 1999 إجراء التعديل بسبب تغيير في التشريعات أو بسبب تغير التكاليف . في المادتين (7/13 و 8/13) حيث يتعين في الأولى " إن تعديل قيمة العقد لمراعاة أية زيادة أو نقصان في الكلفة نتيجة أي تغيير في قوانين الدولة (بما في ذلك سن قوانين جديدة وإلغاء أو تعديل قوانين قائمه) أو في التفسيرات القضائية أو الحكومية الرسمية لها ، إذا حصل ذلك التغيير بعد التاريخ الأساسي ،ونتج عنه تأثير على أداء المقاول لالتزاماته بموجب العقد ... " . أما في الثانية (أي التغير بسبب التكاليف) " ... فان المبالغ التي تدفع للمقاول يجب أن يتم تعديلها لتشمل أثر الزيادة أو النقصان بسبب أي ارتفاع أو انخفاض يطرأ على أجور الأيدي العاملة أو على أسعار اللوازم وغيرها من مدخلات الأشغال ...".

وقد ميزت المادة رقم (17) من دفتر الشروط العامة الفرنسي بين العقود التي تحدد قيمتها بناءاً على أسعار واحدة وبين العقود التي تحدد قيمتها بناءاً على أسعار جزافية .

فبالنسبة للنوع الأول من العقود ، يمكن للمهندس أن يأمر المقاول بزيادة كمية أي نوع من الأشغال بحيث لا تتجاوز نسبة الزيادة الثلث وبعد التنسيب للإدارة صاحبة العمل بذلك . وفي حال كانت الزيادة أكثر من النسبة فانه يحق للمقاول المطالبة بالتعويض عن أي ضرر قد يلحق به ،إضافة إلى حقه في الحصول مقابل التكاليف الاضافيه . أما بالنسبة للنوع الثاني من العقود (التي تحدد قيمتها بناءاً على أسعار جزافية) ، وعندما يأمر المهندس بزيادة بعض الأشغال ينبغي تحديد أسعار جديدة نأخذ في الاعتبار التكاليف الإضافية الجديدة إلا أن المقاول لا يستحق أي تعويض طالما أن قيمة الأشغال الاضافيه بالنسبة لأي نوع من الأعمال لم تتجاوز نسبة الخمس (نسبة واحد على عشرين) من القيمة الإجمالية والنهائية للعقد[1] .

---

(1) عبد الرزاق عريش ، مرجع سابق ص115

ويرى الباحث أن التعديل ضرورياً أثناء تنفيذ الأعمال لأن الرسومات والتصاميم قد تختلف عندما يصار إلى تنفيذها عمليا وبالتالي فان أي تعديل على الأشغال أثناء العمل يجب أن تكون ضرورية ولها مبرراتها ، ولكن بنسبه معينه بحيث لا يكون فيها مغالاة والتسبب بإلحاق الضرر للمقاول وفي حال كان التعديل يفوق النسبة المعقولة والمتفق عليها يحق للمقاول المطالبة ببدل إجراء التعديل ليتسنى له الاستمرار في تنفيذ الأشغال وبالتالي كي لا يعكف المقاولون عن تنفيذ الأشغال الحكومية ، وسوف نتناول أهمية الأوامر التغيرية في عقد الأشغال العامة فيما بعد.

الفصل الثالث

وسائل المهندس المشرف في ممارسة صلاحياته في عقد الأشغال العامة النموذجي

ان من صلاحيات المهندس المشرف في عقد الأشغال العامة النموذجي التدخل في أوضاع تنفيذ العقد ، وبالتالي فان هذا التدخل لا بد أن ينظم بوسائل معينه ، سواء كانت وسائل ماديه أم وسائل قانونية .

ويقصد بالوسائل : مجموعة من الأساليب والإجراءات (ماديه أو قانونيه) التي قد يتخذها المهندس المشرف عند تنفيذ عقد الأشغال العامة النموذجي . حيث أن هذه الوسائل ليست منشئه للرقابة بل كاشفه ومنظمه لها [1] .

يمارس المهندس المشرف ومساعدوه في عقد الأشغال العامة النموذجي وسائل مختلفة قانونية و / أو مادية وذلك من خلال زيارة موقع العمل والتأكد من أن العمل يسير وفقاً للمدى الزمني المحدد ووفقاً للمواصفات المذكورة في العقد وإصدار الأوامر التعليمات اللازمة لتنفيذ العمل .وللمهندس المشرف أيضاً التدخل في علاقة المتعاقد بمستخدميه وعماله ، وتنظيم ساعات العمل وتحديد الأجور الخاصة بهم[2].

ويمكن في هذا الإطار طرح السؤال التالي : لماذا يتمتع المهندس المشرف في عقد الأشغال العامة النموذجي بهذه الوسائل ؟

للإجابة على هذا السؤال نقول أن المهندس المشرف يعد ممثلاً عن الإدارة صاحبة المشروع . ومن ثم فهو المدير الحقيقي للأشغال يوجهها حسب متطلبات المصلحة العامة التي

---

(1) الحلفي ،ياسين كريم محمد مرجع سابق ، ص111.

(2) ليو ، راضي مازن ، مرجع سابق ،ص87.

يقتضيها حسن سير المرافق العامة . وما المقاول إلا مجرد متعاون مع الإدارة صاحبة المشروع من أجل تحقيق أهدافها دون الإخلال بحقه في التوازن المالي إذا كان لذلك مقتضى .

كما أن من صلاحيات المهندس المشرف في عقد الأشغال العامة النموذجي مراقبة تنفيذ مقاولات الأشغال العامة عن طريق الوسائل المادية والتي تتمثل في زيارة موقع العمل للتأكد من سير الأعمال بصورة منظمه . والتحقق من سلامة المواد المستعملة وذلك عن طريق فحصها واختبارها[1] . والوسائل القانونية والتي تتمثل بإصدار المهندس المشرف أوامر العمل إلى المقاول حيث تظهر أهمية الوسائل القانونية من خلال الأثر القانوني الذي يترتب على استخدام هذه الوسائل[2] .

من خلال ما تقدم سوف أقوم بتقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث مبتدءاً بالوسائل المادية في المبحث الأول والوسائل ذات الجوانب الفنية في المبحث الثاني ، أما المبحث الثالث : فنتناول فيه التعليمات والأمر المصلحية .

المبحث الأول

الوسائل المادية

يقصد بالوسائل المادية " قيام المهندس أو مساعديه أو أي من ممثلي الإدارة بأفعال ماديه كدخول أماكن العمل والتحقق من سير العمل فيه والإطلاع على الوثائق وتدقيقها ، أو تلقي شكاوى المنتفعين من المرفق والتأكد من صحتها "[3] .

---

(1) الزهيري ،رياض عيسى ، مرجع سابق ، ص127.

(2) جرادات ، عزمي وحيد ، مرجع سابق ،ص117.

(3) عياد ، احمد عثمان ، مرجع سابق ،ص287.

والمهندس المشرف يباشر الوسائل المادية بزيارة موقع العمل ، والتأكد من سيره وفقاً للمواعيد المحددة ، وفحص المواد المستعملة في الأشغال للاطمئنان إلى جودة نوعها ، وان كل شيء يسير وفقاً لمقتضيات الصالح العام . ويكون دخول المهندس المشرف إلى موقع الأشغال تمهيداً لتسلم العمل عند إتمامه ، فهو مكمل لرقابة الفحص اللاحقة عند التسليم[1] .

وبغية أن يتأكد المهندس المشرف من عملية ربط البناء بشكل فني مطابق للمواصفات يمارس وسائل مادية مختلفة لغرض بسط رقابته الفنية ومن معه (مساعدو المهندس) على التنفيذ ولذلك فان المهندس يستخدم ما لديه من وسائل مادية ، لبيان كيفية إتمام تراكيب البناء والأسلوب الواجب إتباعه لاستخدام المواد وذلك منعاً لكل تصرف خاطئ أو مخالف للمواصفات المعمول بها مع بيان أفضل الطرق وانسبها للاستخدام وصولاً إلى أقوم السبل لغرض أن يكون الانجاز والتنفيذ وفقاً لشروط العقد ومواصفاته الفنية [2].

ويرى الباحث أن الوسائل المادية التي تنضوي تحت صلاحيات المهندس المشرف كثيرة ، حيث يستطيع المهندس ومساعدوه الدخول إلى أماكن العمل . والإطلاع على الوثائق الفنية ومعاينة المواد المستخدمة ، والتحقق من سلامتها وكذلك التأكد من مستخدمي المقاول وحسن اختيارهم وأن الوسائل المادية هي أكثر ما تتطابق مع المعنى الضيق للرقابة والإشراف والذي تم ذكره سابقاً . حيث يتمكن المهندس المشرف وذلك عن طريق استخدامه لهذه الوسائل من التأكد من سير الأعمال كما ينبغي ، وعلى النحو المتفق عليه وذلك من خلال المخططات والرسومات المتفق عليها بين صاحب العمل (الإدارة) والمقاول ، وهذا لا يتم إلا من خلال الزيارات الميدانية المتكررة إلى موقع الأشغال وتفقد الأعمال بشكل صحيح وسلامة استخدام المواد ،

---

[1] الطماوي ، محمد سليمان ، مرجع سابق ،ص 433.

[2] الحلفي ،ياسين كريم محمد ، مرجع سابق ، ص126

وكفاءة عمال المقاول ومتابعة الأشغال أولاً بأول وعدم تفويض تلك الصلاحيات إلى أي من مساعديه إلا في حالات ضرورية ومحدودة . وذلك بغية الوصول إلى نتائج جيده ومرضيه لإدامة المرفق العام وسيره بانتظام واطراد لتقديم الخدمة المثلى للمنتفعين .

وسوف نتناول هذا المبحث في ثلاثة مطالب على النحو التالي : المطلب الأول الاطلاع على الوثائق الفنية ، وفي الثاني : زيارة موقع العمل ، وفي الثالث : الفحص والاختبار.

المطلب الأول: الاطلاع على الوثائق الفنية

جاء في عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية (فيديك) تعريف وثائق المقاول بأنها "المذكرات الحسابية وبرامج الحاسوب والمخططات والأدلة والمجسمات وغيرها من الوثائق ذات الطابع الفني (ان وجدت) التي يقدمها المقاول بموجب العقد " [1].

ويقصد بالوثائق الفنية " الخرائط والمناهج التفصيلية أو التنفيذية التي ينظمها المقاول على نفقته الخاصة ، بما في ذلك المواصفات[2] الفنية أو منهاج العمل والتي تعد جزءاً لا يتجزأ من العقد . وهذه الوثائق تعكس الجوانب الفنية في العقد الذي يعتزم المقاول إتباعها في تنفيذ الأشغال العامة ".[3]

ويتوجب على المهندس المشرف ان يطلع على المخططات والمواصفات الفنية للمشروع وعليه أيضاً دراستها بشكل دقيق ومفصّل ، حتى يكون على دراية تامة بالأشغال المراد تنفيذها ، وهذا الاطلاع يكون بشكل دوري ومستمر ومواكباً للتنفيذ خطوه بخطوه . وعليه أيضاً ان يطلع على الوثائق والمنهج الذي سوف ينتهجه المقاول في تنفيذ الأشغال ، ومراجعة التصاميم

---

[1] الماده رقم (1/6/1/1) من دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الانشائيه (فيديك 1999)

[2] المواصفات تعني " الوثيقة المسماه المواصفات والتي تحدد مواصفات الاشغال المشموله في العقد وأي تعديلات عليها أو اضافات اليها تتم وفقاً لأحكام العقد " (المادة 5/1/1/1 من دفتر عقد المقاوله) .

[3] الحلفي ، مرجع سابق ،ص126.

والمخططات التي من الممكن ان يعهد بها المهندس إلى المقاول لتنفيذها . وان الهدف من الاطلاع على تلك الوثائق لتوخي الدقة في التنفيذ ليتم وفقاً للخرائط والمواصفات الفنية وضمن الأبعاد والقياسات المثبته ، ولغاية التأكد من عدم فيام المقاول بتغير هذه القياسات والأبعاد في مرحلة التنفيذ[1] .

كما أن للمهندس المشرف تزويد المقاول أثناء سير العمل بأية رسومات إضافية أو تفصيلية . وفقاً لما يقتضيه حسن تنفيذ الأعمال وإذا ترتب على تلك الرسومات الإضافية تعديل في أعمال تم تنفيذها فيكون للمقاول الحق في المطالبة بما يترتب على ذلك من تكاليف إضافية[2].

ويمكن في هذا الإطار طرح التساؤل التالي : هل يحق للمهندس المشرف تصحيح أي خطأ أو سهو أثناء تنفيذ الأعمال ؟

للإجابة على السؤال السابق لا بد من التأكيد على أن تنفيذ الأشغال العامة بغية تحقيق منفعة للصالح العام تستلزم ذلك ويحق للمهندس المشرف في أي وقت وخلال تنفيذ هذه الأشغال أن يصحح أي خطأ أو سهو في أي رسم أو تصحيح وان يقدمه إلى المقاول لكي يقوم بتنفيذه ، ولا يكون له أي حق في المطالبة بتكاليف إضافية إلا إذا ثبت أن مثل هذا الخطأ أو السهو سبب له مصاريف إضافية .

وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية فيما يتعلق بتنفيذ مقاولة بناء اتفق على تنفيذها مع مقاول وفق مخططات وتصاميم ، إلا أن ذلك جاء معيباً ومخالفاً لشروط العقد . ومما قالته المحكمة في ذلك " وحيث أنه يتبين أن البناء الذي أقامه المدعى عليه استناداً للاتفاقيتين

---

(1) جرادات ، عزمي وحيد ، مرجع سابق ،ص 115

(2) خلوصي ، محمد ماجد ، العقود الهندسية المحلية والدولية ، الطبعه بلا ، دار الكتب القانونية ،المحله الكبرى – مصر ، 2008 ،ص155.

المذكورتين غير مطابق للمخططات وشروط الاتفاق كما أنها لا تتطابق مع أية مواصفات فنية وأن البناء لا يتحمل أية طوابق وفيه كثير من المخالفات والعيوب الإنشائية وانه لا يمكن إصلاح هذه العيوب أو المخالفات إلا بهدم البناء . [1]

ولأهمية الوثائق باعتبارها وسيلة من وسائل ممارسة المهندس المشرف لصلاحياته في الرقابة من خلال خضوع هذه الوثائق لمصادقته عليها ، من جانب أخر فان المقاول ملزم بعرض هذه الوثائق على المهندس المشرف قبل التنفيذ لغرض تلافي الأخطاء والانحرافات ، لأنه ليس من حق المقاول تنفيذ الأعمال إلا بعد حصوله على تصديق من المهندس المشرف لأن دور المقاول يقتصر على التنفيذ وهو بذلك يلتزم بمتابعة توجيهات المهندس المشرف خطوه بخطوه . وعلى العكس من ذلك أي في حال ظهور عيب في الوثائق يعرض الأمر على المهندس لإبداء رأيه ويكون قراره ملزماً ، وعلى المقاول الحصول على أمر كتابي من المهندس يأمره فيه بالالتزام بالوثائق المسلمة اليه كما هي ، رغم ما لاحظه المقاول من عيوب فيها ، وان سلطة المهندس المشرف بالمصادقة ليست سلطه تقديريه وإنما يجب عليه البت فيها إما بالمصادقة أو الرفض ، وفي حال تمادي المهندس المشرف بالمصادقة يتعارض مع أهداف الإدارة في انجاز العمل ضمن المدة المحددة بالعقد[2] .

كما ويتعين على المقاول أن يقدم إلى المهندس المشرف – قبل إجراء الاختبارات عند الانجاز – مخططات المنشأ " كما تم تنفيذه " وأدلة الصيانة والتشغيل المطلوبة بموجب العقد، وبشكل مفصل ، حتى يتمكن صاحب العمل من صيانته وتشغيله وفكه وتركيبه ومعايرته

---

(1) تمييز حقوق رقم 313 / 85 ، فصل بتاريخ 18 / 1/ 1985 ، مجلة نقابة المحامين الاردنية ، منشور على الصفحات 1869،1865 .

(2) الحلفي ، ياسين كريم محمد ، مرجع سابق ،ص127.

وإصلاحه ولا يعتبر هذا الجزء من الأشغال انه قد تم انجازه لغرض تسلمه إلا بعد تقديم هذه الوثائق وأدلة التشغيل إلى المهندس المشرف [1]

ويرى الباحث ان هذه الوثائق التي يتم تداولها بين المقاول والمهندس المشرف تعتبر دليلاً ومرشداً في الأشغال ولا يمكن الاستغناء عنها للتأكد من ان المقاول يقوم بالعمل كما تم الاتفاق عليه عند إبرام العقد ، وانه ملتزم بالتنفيذ وفقاً لهذه الوثائق والمخططات وضمن المدة المحددة في العقد . وانه سوف يقوم بتسليم المهندس المشرف أدلة الصيانة وأدلة التشغيل وكيفية المعايرة والتركيب وغير ذلك من أعمال تعتبر ضرورية .

المطلب الثاني: زيارة موقع العمل

إن دور المهندس المشرف في عقد الأشغال العامة النموذجي يبدو جلياً أثناء مرحلة التنفيذ إذ يجب على المهندس المشرف التواجد في مكان العمل لكي يقوم بمتابعة الأعمال والتأكد من مطابقتها لما هو ثابت في العقد المبرم بين صاحب العمل والمقاول . وله اذا ما وجد بأن الأعمال غير مطابقة للمواصفات أن يرفضها . كما وانه يجب أن يتاح للمهندس المشرف وأي من مساعديه الوصول في كل الأوقات المعقولة إلى موقع الأشغال وأماكن تصنيع المواد أو تجهيزها أو إعدادها للأعمال وعلى المقاول تقديم كافة التسهيلات والمساعدات للحصول على هذا الحق[2].

كما وان زيارة المهندس المشرف لموقع العمل يعد وسيله من وسائل الإدارة صاحبة العمل للإطلاع على عناصر البناء ، لا بل من واجبات الرقابة لأنها تعني التحقق الخالص

---

[1] الماده رقم (1/1/4) من دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الانشائية (فيديك 1999)

[2] البهجي ، مرجع سابق ،ص 215

والمتابع اليومي للطريقة التي يمثلها المقاول في انجاز الأشغال . وان زيارة المهندس تكون من خلال الملاحظة والمتابعة اليومية والانتباه الشديد على ما ينجز من أعمال[1].

وللمهندس المشرف في عقد الأشغال العامة النموذجي أن يدخل أثناء تنفيذ الأعمال من قبل المقاول رغم أن المقاول يعمل على وجه الاستقلال ، ورغم تعارض أدائه مع التبعية لصاحب العمل . فإذا كان من شروط العقد أن تكون مادة الحديد المبروم المستعمل في الخرسانة المسلحة والقواعد والشبكات من نوع محدد وصنف محدد ومصدر محدد أيضا ومتفق على الكميات الواجبة الاستعمال ، وان يقدمها المقاول فإذا قدمها فعلاً مراعياً الشروط والمواصفات كافه ولكنه خالف أصول الفن في الوضع التنظيمي لكمية الحديد المكونه للقاعدة مثلاً أو الجسر بحيث يجعل في الجانب الأسفل ما لا يتفق مع الأصول بل عكس هذه الأصول بحيث أصبحت القاعدة أو الجسر بوضع أضعف من القدره التي ستكون عليها لو نظمت كميات الحديد أصولياً ، فرغم تنفيذ المقاول لجميع المواصفات السابقة ولكن خلافاً للأصول الفنية المتعارف عليها فأنه يكون قد أدى العمل معيباً[2] .

نلاحظ مما سبق أن هذا لا يتم معرفته إلا بالمتابعة الحثيثة من قبل المهندس المشرف أثناء تنفيذ الأشغال وان أصول الفن في التنفيذ والوضع التنظيمي للكميات المستخدمة من حديد واسمنت وغير ذلك ، ليس العبرة في الكميه وإنما في الأصول الفنية الصحيحة المستخدمة بالشكل المطلوب لهذه المواد .

وهذا الحق ليس مشروطاً بوقت محدد وزمان معين ، بل للمهندس هذا الحق في الدخول في أي وقت يراه مناسباً إلى موقع العمل لمتابعة الأعمال أثناء تنفيذها والإشراف عليها . وذلك

---

[1] الحلفي ، مرجع سابق ، ص129.

[2] المومني ،احمد سعيد ، مسؤولية المقاول والمهندس في عقد المقاولة ، مرجع سابق ،ص104.

لمتابعة الأعمال التي تم انجازها ، ولتحديد الأخطاء أثناء التنفيذ إن وجدت ، أو لكشف الأخطاء في الأعمال التي تم تنفيذها ، وأيضاً لمعرفة سير الأعمال وهل هذا المعدل الطبيعي أم انه بطيء وغير متوافق مع خطة العمل المقدمة من قبل المقاول . وكذلك تبرز أهمية الزيارة أثناء العمل للتأكد من كادر المقاول الفني من مهندسين وفنيين وهل هم على رأس عملهم في موقع التنفيذ حسب ما اتفق عليه في العقد أم لا[1] .

وهكذا فان الزيارة قد تلفت انتباه المهندس إلى خطأ معين في التصميم او التنفيذ وبذلك على المهندس أن يحسن الاطلاع على الأعمال بشكل جيد عند زيارته لموقع العمل وقد أبدى القضاء الإداري الفرنسي تشدداً بهذا الصدد ، حيث جاء في حكم لمجلس الدولة الفرنسي " زيارات – ولو منتظمة لموقع العمل لا تكفي للتدليل على أن المهندس قد أحسن الاضطلاع بمهمة الرقابة عند تنفيذ الأعمال "[2] .

وقد اكتفت بعض أحكام مجلس الدولة الفرنسي للانتهاء إلى إدانة المهندس بالقول بأن " الخطأ الذي وقع من المقاول . كان قد أصبح ممكناً بسبب إهمال المهندس المكلف بإدارة الأعمال، والذي لم يباشر في هذا الشأن رقابه كافيه " ما يمكن معه القول بان القضاء يستخلص تقصير المهندس في الإشراف والمتابعة تلقائياً ، أدى إلى وقوع الخطأ من جانب المقاول [3].

---

(1) سرور ، محمد شكري ، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء – دراسه مقارنه ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1985، ص129.

(2) الحلفي ، ياسين كريم محمد، مرجع سابق ،ص129.

(3) حكم مجلس الدولة الفرنسي في 16 / 6 / 1965 أورده سرور ، مرجع سابق ،ص 95.

وقد نظمت معظم دفاتر الشروط في العالم هذه المظاهر وأعطت المهندس (مندوب الإدارة) فرصه زيارة مواقع العمل وملاحظة أقسامه والتأكد من سلامة وجودة المواد المستعملة في العمل وذلك عن طريق فحصها على النحو الذي يراه المهندس [1].

وقد جاء في دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية في الفصل السابع منه ما يعطي الحق لأفراد صاحب العمل بالدخول إلى موقع العمل حيث جاء فيه " يجب أن يتمتع أفراد صاحب العمل في كل الأوقات المعقولة بما يلي :

" الدخول بيسر إلى كل أجزاء الموقع والى جميع الأماكن التي يتم الحصول على المواد الطبيعية منها " [2].

ويرى الباحث أن دخول المهندس المشرف أو أياً من مساعديه إلى موقع العمل يعد من الوسائل المادية المهمة وذلك لمراقبة سير الأعمال وحسن التنفيذ ، وان هذه الزيارة تعتبر من الأعمال الرئيسية للمهندس المشرف أثناء التنفيذ وذلك لكي ينتبه المقاول وعماله إلى التنفيذ بالشكل المطلوب ، والمقاول الذي يقوم بتنفيذ الأعمال بالشكل المطلوب لا يخشى من زيارة المهندس المشرف أو أي جهة أخرى من جانب الإدارة صاحبة المشروع .

المطلب الثالث: الفحص والاختبار

ان التطور العمراني في مجال التشييد والبناء والتوسع الهائل في هذا المجال وبسبب تدخل الدولة في التعاقد على مشاريع عملاقه كبناء السدود أو المدن السكانية أو الأبراج أو غيرها من قبل المقاولين يتطلب إيلاء أهمية بالغة للرقابة وذلك بضرورة إتباع وسائل علميه تسهل ممارستها للتأكد من صحة التنفيذ، من خلال أسلوب الفحص والاختبار لعموم عملية

---

(1) الزهيري ، رياض عبد عيسى ، مرجع سابق ،ص154.7

(2) المادة (3/7) من دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الانشائية فيديك 1999.

التنفيذ . وان الفحص والاختبار كوسيلة ماديه وفنيه في آن واحد تتيح للمهندس المشرف الكشف عن حقيقة المواد المستعملة وجوهرها بحيث لا يستعمل في عملية الأشغال إلا ما كان على ذات الصفة الفنية المتفق عليها مشتملاً على أجود الخصائص وخالياً من كل عيب أو شائبة ومطابقاً للمواصفات الفنية . لذا فان إخضاع التنفيذ للفحص والاختبار يعني إجازة استعمال مواد تم الكشف عن صلاحيتها[1] .

كما وان قيام المهندس المشرف بفحص المواد المستعملة والآلات المستخدمة في العمل، وكذلك اختبار العاملين وقياس مهاراتهم وقدراتهم يعد من الأمور الضرورية جداً من أجل تنفيذ الأشغال بشكل سليم وحسب متطلبات العقد ، وفي حال تم استعمال مواد غير صالحه أو مواد ذات مواصفات وجوده أقل أو استخدام عمال لا يتمتعون بالمهارة. والكفاءة المطلوبة فهذا يؤدي إلى انجاز أعمال معيبة وقد لا تصلح للاستخدام لمده طويلة وحسب الغرض الذي أنشئت من أجله ، وبالتالي يؤدي إلى إهدار المال العام والإضرار بالمصلحة العامة [2].

وللمهندس المشرف أثناء فترة التصنيع أو الإعداد أن يفتش ويختبر المواد والآليات الموردة وفقاً للعقد وإذا كانت المواد أو الآليات تصنع أو تجهز في ورش أو أماكن غير مملوكة للمقاول فانه على المقاول أن يحصل على تصريح للمهندس بالتفتيش والاختبار إلى تلك الورش أو الأماكن ومثل هذا التفتيش أو الاختبار لا يعفي المقاول من أية التزامات تترتب عليه بموجب العقد[3] .

ويحق للمهندس المشرف أن يطلب في أي وقت من المقاول إجراء اختبار أو فحص أعمال لم ينص عليها في العقد أو لم ترد تفاصيله في المستندات . ويتحمل المقاول تكاليف هذه

---

(1) الحلفي ، ياسين كريم محمد ، مرجع سابق ، ص130.

(2) جرادات ، مرجع سابق ، ص156.

(3) الشرقاوي ، جميل ، مرجع سابق ، ص125.

الفحوصات والاختبارات إذا جاءت نتائجها مخالفه للمواصفات أو الشروط . أما إذا كانت نتيجة الاختبارات مطابقة للمواصفات والشروط فان صاحب العمل (الإدارة) يتحمل تكاليفها [1].

كما يقوم المهندس المشرف بفحص الأعمال قبل تغطيتها للتأكد من سلامتها . وله كذلك طلب الكشف عن الأعمال وفتح الثغرات فيها أو خلالها على النحو الذي يأمر به من وقت لأخر ، وفي هذه الحالة أي عندما يتأكد المهندس المشرف بان تلك الأعمال مطابقة للشروط والمواصفات الفنية فعندئذ تتحمل الإدارة صاحبة العمل المصروفات التي تكبدها المقاول بسبب الكشف عن الأعمال وفتح الثغرات ، أما اذا وجدت تلك الأعمال غير مطابقة للشروط والمواصفات ففي هذه الحالة يتحمل المقاول كلفة الكشف وفتح وإعادة الثغرات وتصحيحها[2]

وهذا ما أكده دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية في الفصل السابع منه حيث جاء في المادة (3/7/ب) على انه " يجب أن يتمتع أفراد صاحب العمل في كل الأوقات المعقولة بما يلي "أن يتمكنوا خلال الإنتاج والتصنيع والإنشاء (في الموقع وخارجه) من الفحص والمعاينة والقياس واختبار المواد المصنعة ، والتحقق من تقدم تصنيع التجهيزات الآلية وإنتاج وصناعة المواد. كما ويتعين على المقاول إشعار المهندس عندما يتم تجهيز الأشغال وقبل تغطيتها أو حجبها عن النظر أو توضيبها بقصد التخزين أو النقل ... "

كما ويتعين على المهندس أن يرسل إشعارا بمدة لا تقل عن (24) ساعة إلى المقاول يعلمه فيه عن نيته لحضور الاختبارات . وإذا لم يحضر المهندس في الموعد المحدد والمكان المتفق عليهما ، فانه يمكن للمقاول مواصلة إجراء الاختبارات إلا إذا صدرت له تعليمات من المهندس بخلاف ذلك ، وتعتبر هذه الاختبارات وكأنه قد تم إجراؤها بحضور المهندس ... كما

---

[1] خلوصي ، محمد ماجد ، مرجع سابق ،ص153.

[2] الزهيري ، مرجع سابق ، ص154.

ويتعين على المقاول أن يقدم إلى المهندس دون توان تقارير الاختبارات مصدقه ، فإذا وجد المهندس بان الاختبارات قد أجيزت يقوم بإقرار شهادة الاختبار، أو يصدر للمقاول كتاباً بهذا المضمون . ويتعين على المهندس اذا لم يكن قد حضر الاختبارات قبول نتائج القراءات على إنها صحيحة[1] .

وإذا وجد نتيجة لأي فحص أو معاينه أو قياس أو اختبار ، أن أياً من التجهيزات الآلية أو المواد أو المصنعيات معيب أو انه لا يتوافق مع متطلبات العقد . فان للمهندس أن يرفض تلك التجهيزات الآلية أو المواد أو المصنعيات بإشعار يرسله إلى المقاول مع بيان الأسباب الداعية للرفض . ويتعين على المقاول تالياً لذلك أن يصلح العيب في البند المرفوض حتى يصبح متوافقاً مع متطلبات العقد[2] .

وفي حال اخطأ المقاول وقام باختيار مواد غير مطابقة للمواصفات وقام المهندس برفضها، وتأخر المقاول في استيراد أو جلب المواد المطابقة للمواصفات فانه لا يستحق أي تعويض لقاء هذا التأخير ، ولا تنطبق شروط القوة القاهرة على ذلك وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية في حكم لها حيث قالت فيه "إن مدة التأخير الناجمة عن رفض المجلس البلدي للمواسير المخالفة للمواصفات واستيراد المتعهد لمواسير موافقة للمواصفات لا تصلح سنداً لمطالبة المتعهد بالتعويض، كما يعتبر ذلك خطأ من المتعهد وليس فيه قوة قاهره تعفيه من غرامة التأخير " [3]

وبعد إكمال العمل ولغرض استلامه يمارس المهندس المشرف فحص الأعمال ثانيه وهذا يعني رقابه فحص لاحقه متممه لرقابة الفحص الأولى ، فإذا وجد المهندس ان العمل قد تم طبقاً

---

(1) الماده (4/7) من دفتر عقد المقاوله الموحد للمشلريع الانشائية فيديك 1999

(2) المادة (5/7) من دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الانشائية فيديك (1999)

(3) تميز حقوق ، رقم (1986/358) ، هيئه خماسيه ، تاريخ 19 /7/ 1986 ، منشورات عداله

للوجه المطلوب فعندئذ يقوم باستلام العمل من المقاول ، وفي حال ظهر له من المعاينة أن العمل لم ينفذ على الوجه الأكمل فيؤجل التسليم إلى أن يتضح ان الأعمال قد تمت وفقاً للمطلوب [1].

وهذا ما تم تأكيده في دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية حيث جاء فيه " إذا كان لأعمال إصلاح أي عيب أو ضرر تأثيراً على أداء الأشغال ، فانه يجوز للمهندس أن يطلب إعادة إجراء أي من الاختبارات الموصوفة في العقد على أن يتم ذلك الطلب خلال (28) يوماً من تاريخ إتمام إصلاح العيب أو الضرر . ويتم إجراء هذه الاختبارات ضمن نفس الشروط التي أجريت بموجبها الاختبارات السابقة ، إلا ان كلفة إجرائها يتحملها الفريق الذي يعتبر مسؤولاً عن العيب أو الضرر حسبما يتم تحديده بموجب المادة (2/11) فيما يخص كلفة إعمال الإصلاح[2] .

المبحث الثاني

الوسائل ذات الطابع الفني

ان الوسائل ذات الجوانب الفنية التي يمارسها المهندس المشرف في مواجهة أطراف العقد (صاحب العمل والمقاول) وحسب التنظيم المحدد في مواد وشروط العقد يطلق عليها وصف الصلاحيات التي يمارسها المهندس بحكم التخصص ، وما تتطلبه مهنة الهندسة من أمور فنيه دقيقه يمارسها المهندس على نمط يخدم مصلحة صاحب العمل ، على ان وصف هذه

---

(1) الزهيري ، مرجع سابق ، ص157.

(2) الماده (6/11) من دفتر عقد المقاوله الموحد للمشلريع الانشائية فيديك 1999

الصلاحيات وربطها بمسألة التخصص لا ينفي ان المهندس يمارسها باعتباره ممثلاً لصاحب العمل [1].

كما ان جوهر مهنة المهندس المشرف من الناحية الفنية ، هو وضع تصميم الأعمال المزمع إنشاؤها . وقد يكون مكلفاً – فضلاً عن ذلك – بالإشراف والرقابة على تنفيذ الأعمال[2] .

ومن سلطات المهندس الفنية قبول المواد أو رفضها لغرض ضبط الجودة ، إضافة إلى الاطلاع الكامل على سير التنفيذ وذلك من خلال رقابة المقاول لسير الأعمال ومقارنتها بمنهاج العمل ، ومدى حاجة العمل الى استخدام عمال إضافيين وإحضار الآلات الإضافية . بما في ذلك الإجراءات التي تضمنت سير العمل بصوره مرضيه وانجازه من خلال المدة المحددة . وفي سبيل ذلك للمهندس معاينة الأعمال أثناء التنفيذ والإشراف عليها ومراجعة سيرها وإصدار الأوامر والتعليمات اللازمة لتنفيذها وفق المطلوب[3] .

وقد جاء في دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية صلاحيات واسعة حيث جاء فيه " بإمكان المهندس في أي وقت قبل صدور شهادة تسلم الأشغال أن يبادر بإحداث تغييرات في الأشغال ، سواء من خلال تعليمات يصدرها أو بالطلب إلى المقاول أن يقدم اقتراحاً للنظر فيه "[4].

وبالتدقيق في هذه المادة يرى الباحث أنها أعطت صلاحيات واسعة للمهندس المشرف وذلك بإجراء أي تغيير أو تعديل يراه مناسباً لمصلحة الأشغال وذلك بشرط ان يكون هذا التعديل

---

(1) عبد الحافظ ،سمير محمد ،مرجع سابق ،ص105.

(2) سرور ، محمد شكري ، مرجع سابق ،ص 34.

(3) الحلفي ، ياسين كريم محمد ، مرجع سابق ،ص 105.

(4) المادة (1/13) من دفتر عقد المقاولة الموحد للمشلريع الانشائيه فيديك 1999

أو التغيير قبل إصدار شهادة تسلم الأعمال وان يكون الهدف من إجراء التغيير أو التعديل تحقيق المصلحة العامة للمرفق العام .

وتأسيساً على ما تقدم فانه ليس للمهندس المشرف أن يتعسف في استعمال صلاحياته عند الرقابة بإعلان رضاه من عدمه ، بل عليه أن يحدد في طلباته بما هو متفق عليه في العقد لأن عملية التنفيذ هي مسؤولية مشتركه بين المقاول والمهندس . لذلك فان هذه الصلاحيات التي يتمتع بها المهندس المشرف هي لتسهيل مهمة الرقابة على التنفيذ وليس إعاقة التنفيذ[1] .

بناءً على ما تقدم سوف أقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين مبتدءاً في المطلب الأول: بالوسائل ذات الجوانب المالية ، وفي المطلب الثاني : بالوسائل القانونية .

المطلب الأول: الوسائل ذات الطابع المالي

في البداية لا بد من تعريف علم المالية وهو " العلم الذي يبحث في الأسس والنظريات العامة التي يستحسن أن يعتمد عليها النظام المالي لتحديد النفقات العامة وتأمين الإيرادات العامة اللازمة لتغطيتها والموازنة بينهما لتحقيق أهداف الدولة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية"[2].

إن الوسائل ذات الجوانب المالية هي من التزامات الإدارة اتجاه المقاول المنفذ للأشغال. إذ يعتبر الثمن المتفق عليه في العقد هو قيمة التعاقد التي ارتضاها طرفي العقد لتنفيذ الالتزامات المبينة فيه ، وهو يشمل كافة عناصر أداء العمل المطلوب سواء كان ذلك العمل هو توريد الأصناف المطلوبة شامله الأجور والأرباح والمصاريف الإدارية أم كأن أحد عقود الأشغال

---

(1) الحلفي ، مرجع سابق ، ص106.

(2) خصاونة ، جهاد سعيد ، علم المالية العامة والتشريع الضريبي بين النظرية والتطبيق العملي ،الطبعة الاولى، دار وائل للنشر ،عمان – الاردن ، 2010 ،ص14.

العامة فيشمل التوريد والتركيب والمواد وأجور العمالة والأرباح والمصاريف الإدارية وكل ما هو من مستلزمات تنفيذ الأعمال محل التعاقد [1].

وكأصل عام إن الثمن المتفق عليه في العقود الإدارية يقيد طرفيه – ولا يوجد مانع قانوناً من الاتفاق على تعديله – أثر ذلك . وقد جاء في حكم للمحكمة الإدارية العليا " أن النص الذي يتحدد باتفاق المتعاقدين في العقود الإدارية وان كان يقيد كأصل عام طرفيه ، إلا انه لا يمنع قانوناً من الاتفاق على تعديله ، إذا ما تلاقت إرادة السلطة الإدارية المختصة بإبرام العقد الأصلي صريحة وقاطعه مع إرادة المتعاقد معها على تعديل الثمن كان واجب النفاذ وامتنع الخروج عليه إلا في صدد القانون[2] .

ان صلاحيات المهندس المشرف في الجانب المالي تعني الربط بين الجانب الفني والجانب المالي في العقد لأن تأييد صرف مستحقات المقاول يعني تأييده لانجاز العمل في المشروع بكل كفاءة[3] .

وقد جاء في دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية على انه " يدفع صاحب العمل إلى المقاول دفعه مقدمه ، كقرض بدون فائدة لأغراض التجهيز ، عندما يقدم المقاول الكفالة المطلوبة منه ... ويقوم المهندس المشرف ، بعدم تسلمه كشف المطالبة بالدفعة المقدمة بإصدار شهادة دفع مرحليه للقسط الأول من تلك الدفعة ... "[4] .

كما ويتعين على المقاول أن يقدم إلى المهندس المشرف بعد نهاية كل شهر كشف المطالبة بالدفع (من 6 نسخ) بحيث يكون الكشف منظماً على النموذج المعتمد من قبل

---

(1) عكاشه ، حمدي ياسين ، مرجع سابق ، ص264.

(2) المحكمة الادارية العليا – الطعن رقم 1222-12 (1979/1/17) 126/24/15 ، أورده عكاشه ، مرجع سابق ، ص 265 .

(3) الحلفي ، مرجع سابق ، ص106

(4) الماده (2/14) من دفتر عقد المقاوله الموحد للمشلريع الانشائيه فيديك 1999

المهندس. ومبيناً فيه تفاصيل المبالغ التي يعتبر المقاول إنها تستحق له ، ومرفقاً به الوثائق المؤيدة بما في ذلك التقرير الشهري عن تقدم العمل خلال هذا الشهر وذلك بموجب أحكام المادة (21/4) من دفتر عقد المقاولة (والتي بموجبها يقوم المقاول بإعداد تقارير تقدم العمل الشهرية ويسلمها إلى المهندس المشرف على (6) نسخ على أن يغطي التقرير الأول منها الفترة حتى نهاية الشهر الذي يلي تاريخ المباشرة ، ومن ثم يتم إصدار التقارير شهرياً خلال (7) أيام من أخر يوم من الفترة التي يختص بها . ويستمر المقاول بتقديم التقارير حتى ينجز المقاول كل الأشغال المتبقية والنواقص حتى تاريخ الانجاز المحدد في شهادة تسلم الأشغال ... " [1].

وبما أن عقود الأشغال العامة من العقود الملزمة لطرفي العقد (الإدارة والمقاول) فإنها كما ترتب التزامات على المتعاقد مع الإدارة ،ترتب التزامات على الإدارة نفسها . سيما وان الإدارة تبذل كل ما في وسعها لإنجاح عمل المرفق العام . وبالتالي المحافظة على حسن سيره تحقيقاً للمصلحة العامة . ويعد من أهم التزامات الإدارة في عقود الأشغال العامة ، توفير البيئة المالية اللازمة لإتمام الأشغال ويكون إما في مرحلة إبرام العقد من إعداد الدراسات والرسومات وغيرها أو خلال فترة تنفيذ العقد مثل دفع نفقات ومصاريف للعمال وشراء المواد اللازمة ودفع بدل استئجار بعض الآلات وغيرها أو في نهاية العقد مثل المصاريف التي يتم انفاقها في تسليم الاشغال من المقاول إلى الإدارة صاحبة العمل [2].

ويرى الباحث ان المال هو عصب الحياة فلا يستطيع المقاول انجاز الأشغال كاملة بدون الحصول على جزء من مستحقاته المالية من الإدارة صاحبة العمل ، ويتم الحصول على هذا المال إما بالاتفاق على تسليم الأشغال على مراحل ويتم التنسيب. من قبل المهندس المشرف

---

[1] الماده (3/14) من دفتر عقد المقاوله الموحد للمشاريع الإنشائية فيديك 1999

[2] الحمود ، مرجع سابق ،ص158

وتوقيعه على أوامر الدفع حسب الأشغال المنجزة ، لأن مقدرة المقاول المالية قد لا تكفي على الاستمرار في التنفيذ لأن لديه نفقات باهظة من حيث أجرة تشغيل الآلات الإنشائية أو أجرة استئجارها ، والدفع للعمال أو شراء المواد المستخدمة في الأشغال وغير ذلك من النفقات ، وبالتالي لا بد من عملية دفع بدل هذه النفقات أثناء العمل وذلك للاستمرار في تنفيذ الأشغال بالشكل المطلوب .

المطلب الثاني: الوسائل ذات الطابع القانوني

يمارس المهندس المشرف الرقابة على تنفيذ عقد الأشغال العامة بوسائل قانونية متعددة، وتعد هذه الوسائل تعبيراً عن إرادته وتطبيقاً لصلاحياته التي يتمتع بها في تنظيم الأشغال وإدارتها ، أو لتنظيم العلاقة التعاقدية بين أطراف العقد[1] .

كما وانه من صلاحيات المهندس المشرف في عقد الأشغال العامة النموذجي مراقبة تنفيذ الأشغال عن طريق الأعمال القانونية وذلك بإصدار أوامر إلى المقاول المتعاقد مع الإدارة بحيث تلزم هذه الأوامر المقاول بتحديد أوضاع تنفيذ العقد أو التعديل فيه وتعتبر هذه الأوامر أكثر شيوعاً في المراقبة من الطرق الأخرى . بحيث تظهر أجلى صور الرقابة التي يمارسها المهندس ومساعدوه في تنفيذ الأشغال ، وهذه الصلاحية المخولة للمهندس ومساعدوه بصفتهم أصحاب الدور القيادي في توجيه الأعمال [2].

من خلال ما تقدم سوف أقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين مبتدءاً في الفرع الأول بالكلام عن أوامر العمل أما الفرع الثاني فسوف اخصصه للتكيف القانوني لأوامر العمل .

---

(1) الحلفي ، مرجع سابق ، ص111.

(2) الزهيري ، مرجع سابق ، ص128.

الفرع الأول: أوامر العمل

أولا: تعريف أوامر العمل

يتدخل المهندس المشرف في مراقبة تنفيذ الأشغال العامة عن طريق الأعمال المادية ، وذلك من خلال زيارة موقع العمل للتأكد من سير الأعمال والتحقق من سلامة المواد المستعملة وذلك عن طريق الفحص والاختبار، وقد يكون التدخل بواسطة الأعمال القانونية عن طريق إصدار أوامر العمل الى المقاول[1] .

وقد تم تعريف أوامر العمل بأكثر من تعريف منها إنها " أوامر تصدرها الإدارة إلى مقاولي الأشغال العامة بقصد تحديد أوضاع تنفيذ العقد ، أو تكملة الناقص منها ، أو التعديل فيها ، وتصدر تلك الأوامر عادة من بعض الأعضاء الفنيين في الإدارة لا سيما المهندسون المنوط بهم الإشراف على تنفيذ الأشغال العامة[2] .

وقد عرّف الفقيه دي لوبادير أوامر العمل بأنها " الأوامر الموجهة من الإدارة صاحبة المشروع إلى مقاول الأشغال العامة ، الذي يحدد له أوضاع تنفيذ الأشغال وذلك تطبيقاً وعند الحاجة إتماماً أو تعديلاً لبعض مقتضيات شروط العقد " [3].

وعرف أوامر العمل الأستاذ مونتميلر (montmerle) بأنها " الأمر الصادر عن معاون الإدارة المختص في شكل معين والذي يفرض بموجبه على المقاول إرادة صاحب العمل طيلة مدة تنفيذ الأشغال"[4].

---

(1) الزهيري ، مرجع سابق ، ص128.

(2) الطماوي ، مرجع سابق ، ص460.

(3) نقلاً عن احمد الحجري ، (2013) " الأوامر التغيرية في عقد الاشغال العامة في ضوء عقد الفيديك النموذجي دراسة مقارنه " رسالة ماجستير ، جامعة اليرموك ، الاردن ، اربد ،ص47.

(4) عريش ، مرجع سابق ، ص89.

ويرى الباحث وبعد التعاريف السابقة لأوامر العمل بأنها " تلك التي تصدر من المهندس المشرف أو احد مساعديه المخولين بصورة مباشرة إلى المقاول أو من يمثله في تنفيذ الأشغال ، ولكن تصدر بصورة قرار إداري * من جانب الإدارة صاحبة العمل وذلك بغية تحقيق المصلحة العامة، وتأخذ تلك الأوامر صور عدة منها تحديد أوضاع تنفيذ العقد أو تكملة الناقص منها أو تعديل بعض الأخطاء الموجودة ، وقد تكون هذه الأوامر بشكل كتابي أو شفهي .

أما دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية فقد اعتمد أوامر العمل والتعليمات كوسيلة قانونية لضبط العلاقة ما بين الإدارة صاحبة العمل والمقاول . حيث جاء فيه " للمهندس أن يصدر إلى المقاول في أي وقت تعليمات ومخططات إضافية أو معدله ويتعين على المقاول أن يتقيد بالتعليمات التي تصدر اليه من المهندس ... " [1]

كما وان المهندس المشرف المكلف بتنفيذ الأشغال وإصدار أوامر العمل قد يكون شخصاً من أشخاص القانون الخاص مثل المكاتب الهندسية أو الاستشارية المتخصصة ، وفي هذه الحالة تكون الإدارة صاحبة المشروع مرتبطة مع هذه المكاتب بواسطة عقد إيجار الخدمات أو كما يسميه دفتر الشروط العامة الأردني عقد الخدمات الهندسية الذي يحدد حقوق والتزامات الطرفين وهو عقد إداري ويعني " العقد الذي يبرمه أحد الأشخاص المعنوية العامة للإدارة وتسيير مرفق عام ابتغاء تحقيق مصلحة عامة ، متبعاً في هذا الأساليب المقررة في القانون العام بما يعني انطوائه على نوع أو آخر من الشروط غير المألوفة الإتباع في عقود القانون الخاص .."[2] وهذه الصورة في الإشراف على تنفيذ الأشغال عن طريق عقود الخدمات الهندسية أو الفنية هي

---

* القرار الإداري : "هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطه بمقتضى القوانين والانظمه من خلال عمل قانوني نهائي يصدر من جانب واحد وذلك بقصد إحداث أو تعديل مركز قانوني متى كان ذلك ممكناً وجائز قانوناً " بطارسة وكريم كشاكش (1998) " القرار الإداري المنعدم وتطبيقاته القضائية أمام المحاكم الأردنية " دراسات علوم الشريعة والقانون ، المجلد 35 ، العدد 1 ،ص89 .

[1] المادة (3/3) من دفتر عقد المقاولة الموحد للمشلريع الانشائيه فيديك 1999

[2] عريش ، مرجع سابق ، ص92.

السائدة في النظام القانوني الأردني ، وقد نظمها المشرع الأردني في نظام الأشغال الحكومية كما إنها سائدة في فرنسا[1] .

ثانيا: آثار أوامر العمل

إن هذا الأمر ملزم للمقاول الذي يصدر إليه وهذا الأمر تنفيذي يتعين على المقاول احترامه وتنفيذ ما جاء به ، وإذا كان له عليه اعتراض فيجب أن يسلك السبيل المشروع لتحقيقه ، إما بالتظلم الإداري أو بسلوك السبيل القضائي فإذا لم يفعل عرض نفسه للمسؤولية وتوقيع الغرامات .

التزام المقاول بالتنفيذ ، يقابله حقه في المطالبة بالتعويض .

أوامر العمل ، لا توجب مسؤولية المقاول عن التنفيذ[2] .

وفي حكم لمحكمة التمييز الأردنية يتعلق بوجوب أن يقوم المقاول بتنفيذ الأشغال طبقاً للمواصفات الفنية ومتبعاً في ذلك تعليمات المهندس الملزمة له حيث جاء في حكمها ما يلي "... حيث أن المدعية لم تنفذ العطاء المحال عليها حسب المواصفات والشروط الواردة بالعطاء من حيث سوء مصنعية سطح الطريق وعدم الالتزام بمواصفات الدحل وعدم استعمال مدحلة الحديد ذات العجلتين وكذلك ذات الثلاث عجلات ،ووضع طبقه إضافية على شكل طبقة ترقيعات ، وعدم التقيد بتعليمات المهندس المشرف في الموقع ، وعدم إزالة هذه المخالفات وتصويب الوضع حسب الأصول رغم الطلبات المتكررة الواردة في الكتب المشار إليها آنفاً خلافاً لما زعمته المدعية بدعواها من إنها نفذت العطاء حسب الأصول والمواصفات . حيث اقتصر الأمر على

---

(1) الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية العليا المصرية في 1967/12/30 القضية رقم (576) السنة ق مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا في العقود الإدارية في خمسة عشر عاماً ص 99 (أورده نواف كنعان ، الكتاب الثاني ، مرجع سابق ،ص 313) .

(2) الطماوي ، مرجع سابق ، ص460.

نوع الخلطة الإسفلتية فقط . أما تنفيذ هذه الخلطة على سطح الطريق فجاء مخالفاً للمواصفات ، وحيث أن محكمة الاستئناف قد توصلت بقرارها المميز إلى ذات النتيجة ، فيكون قرارها موافقاً لحكم القانون"[1]

ويرى الباحث ان أوامر العمل تتميز بقوة تنفيذية لا يجوز للمقاول تجاهلها أو مخالفتها وإنما يجب عليه أن ينفذها وفي حال كانت مكلفه من حيث النفقات وتجاوزت هذه الأوامر التعديل المسموح به في عقد الأشغال العامة ففي مثل هذه الحالة يحق للمقاول المطالبة بالتعويض وذلك إما من خلال قاضي العقد ، أو من خلال اللجوء للقضاء ، أو من خلال التحكيم أو غير ذالك من الوسائل المشروعة وهذا ما سوف نتاوله في الفصل الرابع .

الفرع الثاني: التكييف القانوني لأوامر العمل

يكاد يجمع الفقه ان أوامر العمل تعد قرارات إداريه ، لأنها أعمال ذات طبيعة قانونية صادرة من جانب واحد هو الإدارة تنتج أثراً قانونياً هو تحديد أوضاع التنفيذ أو التعديل في العقد. وعلى هذا الأساس فهي تخضع لقواعد القرار الإداري وشروطه وضوابطه . ولما كانت أوامر العمل من الوسائل المهمة التي بموجبها تمارس الإدارة سلطتها في الرقابة وذلك لتأمين السير الطبيعي للأعمال وجعلها موافقة لمستلزمات الصالح العام [2].

كما وان أوامر العمل هي قرارات إدارية ملزمه للمقاول الذي توجه اليه . وتقرر هذه الأوامر في دفاتر الشروط ، وإلزام المقاول بالخضوع أثناء فترة المشروع للأوامر الصادرة اليه من الإدارة ، لا يقتصر على تلك التي تدخل في نطاق التنفيذ الدقيق للعقد ، ولكن يمتد أيضاً إلى مختلف التعديلات التي قد يطلبها المهندس المشرف مثل طلب أشغال جديدة غير وارده في

---

(1) تمييز حقوق رقم 2000/788 ، هيئه خماسية ، تاريخ 2000/7/24 ، منشورات عدالة .

(2) الزهيري ، مرجع سابق ، ص128.

العقد، وان كان يجوز للمقاول ان ينازع في شرعية أوامر العمل فان اعتراضه يجب أن لا يكون سبباً لامتناعه عن تنفيذ ما جاء بهذا الأمر ، وإلا سوف يعرض نفسه للعديد من الجزاءات التي قد تنتهي بفسخ العقد . كما ويرى الفقيه " دي لوبادير " أن الموظفين المرؤوسين لا يقتصر عملهم على مجرد منفذين فدفتر الاشتراطات العامة للطرق يتحدث عن الأوامر الصادرة من المهندس أو من مندوبيه فالمبدأ أن القرارات الهامة من عمل المهندس ويستطيع الموظفون في الأقسام الفرعية اتخاذ التدابير العاجلة وإصدار أوامر شفوية أو اعتذارات ... [1]

المبحث الثالث

التعليمات والأوامر التغييرية

ان المقاول في عقد الأشغال العامة النموذجي لا يتمتع بوصفه معاوناً للإدارة صاحبة المشروع إلا بقدر محدد من الحرية في هذا المجال . على العكس مما عليه الحال في عقود التوريد والالتزام ، فهو ملتزم ليس فقط بمراعاة الشروط المنصوص عليها في العقد ودفاتر الشروط وإنما بالخضوع أيضاً للأوامر التي يتلقاها من المهندس المشرف أو من مساعديه بشأن تنفيذ العقد . ويطلق على هذه الأوامر اصطلاح " الأوامر المصلحية " Les orders de service وهكذا تعد الأوامر المصلحية الوسيلة الأساسية للمهندس في بسط رقابته على تنفيذ عقد الأشغال العامة ، ومن ثم التدخل في تحديد كيفية أوضاع التنفيذ . ويمكن تعريف الأمر المصلحي بأنه الأمر الذي يصدر عن الإدارة المتعاقدة أو الموظف المختص* بقصد تحديد أوضاع تنفيذ العقد [2]

---

[1] الفحام ، علي عبد العزيز ، مرجع سابق ، ص430.

* الموظف المختص :المهندس المشرف المنوط به الإشراف على تنفيذ الأشغال العامة أو أياً من مساعديه .

[2] ابو السعود ، محمود ، مرجع سابق ، ص78.

إن الأمر المصلحي له طابع ملزم للمقاول الذي يوجه إليه وتقرر هذه الخصيصة عادة في دفاتر الاشتراطات . والتزام المقاول بالخضوع أثناء فترة المشروع للأوامر المصلحية الصادرة من المهندس المشرف لا يقتصر على تلك التي تدخل في نطاق التنفيذ الدقيق للعقد ، ولكن يمتدد إلى مختلف التعديلات التي قد يفرضها المهندس المشرف مثل أشغال جديدة غير وارده في المقايسة أو تغييرات في طبيعة الأعمال [1].

وان ما يبرر هذه الأوامر محل العقد، ما يتمتع به المهندس من صلاحيات واسعة، وصلة الأعمال محل العقد بالمرفق العام . وانه يقوم على أساس إعداد مادي للعقار بقصد تحقيق النفع العام . فالمتعاقد بهذه المثابة يتدخل مباشره في شؤون المرفق ، كما يوجب أن يخضع لرقابه شديدة من جانب الإدارة . وهذا ما أبرزته محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر في 30 يونيه (حزيران) سنة 1957 (القضية رقم 1983 لسنة 7 قضائية حيث تقول : " ... وسلطة التعديل وان كانت تشمل جميع العقود الإدارية ، بما فيها عقود الأشغال ، فإنها تبدو في أبرز مظاهرها فيما يتعلق بالعقد المذكور اعتباراً بأن جهة الإدارة هي صاحبة الاختصاص الأول والأصيل فيما يتعلق بهذه الأشغال ... " [2]

من خلال ما تقدم سوف أقوم بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب مبتدءاً في المطلب الأول: تعريف الأوامر التغيرية وفي المطلب الثاني : أهمية الأوامر التغيرية في عقد الأشغال العامة أما المطلب الثالث : صلاحية المهندس المشرف في إصدار الأوامر التغيرية .

---

(1) الفحام ، علي عبد العزيز ، مرجع سابق ، ص429

(2) الطماوي ، محمد سليمان ، مرجع سابق ، ص459.

المطلب الأول: تعريف الأوامر التغيرية

فمن المقرر أن عقود الإنشاءات عبارة عن اتفاقيات ذات طبيعة اقتصادية أو تجارية خاضعة للتغيير والتعديل . حيث تسمح البنود التعاقدية المتعلقة بالتغييرات في هذه العقود للإطراف بأن يبادروا بحرية إلى توجيه أمر تغيير ضمن حدود نطاق الأعمال بدون تعديل العقد الأصلي . وتتضمن أوامر التغيير إضافات ومحذوفات ، وتعديلات ، وبدائل من حيث نوعية وكمية وحجم الأعمال . فأوامر التغيير تسمح للعقد الأصلي بأن يستمر دون حاجه إلى إبرام عقد أخر عند الرغبة في إدخال تغييرات على المشروع أثناء تنفيذه[1] .

ويمكن تعريف أوامر التغيير بأنها " تعليمات أو طلبات ، أو قرارات كتابية ، تصدر عن صاحب العمل (الإدارة) أو المهندس المشرف باعتباره وكيلاً عن صاحب العمل إلى المقاول بقصد إحداث تغييرات معينه على شروط العقد لمصلحة العمل ، وذلك بعد البدء في التنفيذ ، وقبل تسليم الأعمال وانتقال المسؤولية عنها إلى صاحب العمل بشرط عدم الإخلال بجوهر العقد وأركانه الأساسية وعدم قلب اقتصادياته بما يخل بتوازنه المالي . حيث يعتبر الأمر كذلك سلطه يباشرها المهندس المشرف في عقد الأشغال العامة النموذجي ، وبموجبها يصدر للمقاول أمراً يطلب منه ، إجراء بعض التعديلات على العمل ، رغم إنها غير وارده في العقد الأصلي بين المقاول وصاحب العمل [2].

[1] الحريري ، محمد فؤاد ، تعديل عقود الاشغال العامة وفقاً لنظام أوامر العمل ، دار النهضة العربية، القاهره – مصر ، 2011 ص67.

[2] محاسنة ، نسرين ، اصدار الأوامر التغييرية من قل المهندس في عقد المقاولة دراسة مقارنه في عقد الفيديك النموذجي ، مجلة المنارة، المفرق – الاردن، المجلد (16) العدد (6) ، 2011 ص279.

وقد جاء في تعريف عقد الفيديك الأمر التغييري بأنه " أي تغيير في الأشغال يتم إصدار التعليمات له والموافقة عليه كتغيير بموجب أحكام الفصل الثالث عشر " [1].

وبعد الرجوع إلى المادة (1/13) من دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية والتي تنص على انه " بإمكان المهندس ، في أي وقت قبل صدور شهادة تسلم الأشغال ، أن يبادر بإحداث تغييرات في الأشغال سواء من خلال تعليمات يصدرها ، أو بالطلب إلى المقاول أن يقدم اقتراحاً للنظر فيه ... "

وذهب رأي أخر بتعريف التغييرات على إنها عبارة عن التغييرات في محتوى عقد الأشغال والتي تصدر من جانب من له الحق في التغيير وغالباً ما يكون المهندس الاستشاري[2]

ويرى الباحث بأنه من الصعوبة بمكان وضع تعريف جامع للتغييرات في العقد والسبب في ذلك أن هذه التغييرات يمكن أن يتفق عليها الطرفان في العقد ويمكن أن تكون بأمر يصدر من الإدارة مباشرة أو ن طريق المهندس المشرف وقد تصدر باقتراح من المقاول ذاته، وهذه التغييرات لا بد أن يكون لها مقابل مادي لتحقيق التوازن المالي في العقد في حالة حدوثها ، كما وانه لكل عقد من العقود صيغه وظروف خاصة به . وبناءاً على ذلك يمكن إيجاد تعريف جامع لهذه التغييرات في نطاق ذلك العقد لتحديد تعريفه ومضمونه وشروطه والآثار المترتبة عليه .

ومن الجدير بالذكر أن معظم القوانين المدنية الوطنية والتي بدورها نظمت أحكام عقد المقاولة لم تتطرق لصلاحيات المهندس في إصدار الأمر التغييري . وعلى سبيل المثال أشارت المادة رقم (795) من القانون المدني الأردني إشارة عابره إلى موضوع التغيير والتعديل الذي

---

(1) المادة 6/1/1 /9 من دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الانشائية 1999.

(2) الحبشي ، مصطفى ، التوازن المالي في عقود الانشاءات الدولية دراسه مقارنه ، الطبعه بلا ، دار الكتب القانونية – المحله الكبرى – مصر ،2008 ، ص163.

يحصل في تنفيذ العمل وذلك في معرض الحديث عن التزام صاحب العمل (الإدارة) في دفع الأجر للمقاول . حيث لم تتطرق لما يعرف بالأمر التغييري من حيث أهميته وأحكامه[1] .

وقد جاء بقرار لمحكمة التمييز الأردنية بهذا الخصوص " ... وحيث ادعى المدعي بأن هناك أعمالاً إضافية لم تتضمنها مخططات البناء المتفق عليها فانه وعلى ضوء ما تقدم يتعين على محكمة الاستئناف إجراء الخبرة لتقدير أجر المثل لبدل المصانعة بتاريخ البناء على أن تشمل هذه الخبرة بدل المصانعة عن الأعمال الإضافية التي سلمت للمهندس ، ولما لم تفعل فيكون قرارها المميز حرياً بالنقض من هذه الجهة " [2].

المطلب الثاني: أهمية الأوامر التغييرية في عقد الأشغال العامة النموذجي

هناك لأوامر التغيير في عقود الأشغال العامة النموذجية ضرورة خاصة في تنفيذ الأشغال الضخمة والمعقدة ، ولعل العمل لا يكتمل بطريقه مرضيه بدون اللجوء لهذه الأوامر . ولقد أصبحت مثل هذه الأوامر عرفاً في تنفيذ عقود الأشغال العامة . وتتيح هذه الأوامر لصاحب العمل تلافي أي نقص أو خطأ في التصميم ، وكذلك تعطيه المجال لإضافة أي فكره ايجابيه يدرك إنها في مصلحة المشروع لاحقاً لإبرام العقد والبدء بالتنفيذ[3] .

كما وان الأوامر التغيرية تقوم بدور مهم في مجال عقود الأشغال العامة ، حيث تظهر هذه الأوامر نتيجة ما تتميز به هذه العقود من طبيعة خاصة ، وهي أن تنفيذها يستمر مدة طويلة من الزمن قد تصل في كثير من المشاريع إلى عدة سنوات ، ومن ثم فإنها تتعرض للعديد

---

(1) تنص المادة (795) من القانون المدني الأردني : " 1- اذا وقع عقد المقاولة بموجب تصميم متفق عليه لقاء بدل إجمالي فليس للمقاول ان يطالب بأية زيادة في الأجر يقتضيها تنفيذ هذا التصميم . 2- اذا حدث في التصميم تعديل أو إضافة برضي صاحب العمل يراعى الاتفاق الجاري مع المقاول بشأن هذا التعديل أو الإضافة " .

(2) تمييز حقوق رقم 1653 /2002 ، منشورات عداله .

(3) محاسنة ، نسرين ، مرجع سابق ، ص284 .

من الأحداث، والمتغيرات ، والمخاطر التي لم تكن متوقعه وقت إبرامها ، فالمشروعات الإنشائية تكون عرضه للكثير من المخاطر سواء كانت ظاهره أم كامنة والتي تتفاعل مع بعضها البعض لتؤدي في النهاية إلى نتائج سيئة . ويكون من نتائجها زيادة التكلفة وزيادة في مدة التنفيذ[1] .

كما وان أوامر التغيير في عقود الأشغال العامة تمكن الإدارة من تلبية احتياجات المرفق العام وتحقيق مقتضيات الصالح العام دون حاجه إلى إبرام عقد جديد لتنفيذ التغييرات المطلوبة على الأعمال . وما يستلزمه ذلك من وقت وجهد ونفقات ، فضلاً عن إبرام عقد جديد سيترتب عليه وجود مقاول جديد في ذات موقع تنفيذ المشروع الأمر الذي يؤدي إلى حدوث مشاكل مع المقاول الأصلي [2].

ويتخذ الأمر التنفيذي أحد شكلين ، أما الأول فهو ما يسمى بالأمر التغييري النافع ، وهو الأمر الذي يصدر من المهندس المشرف بهدف تحسين نوعية العمل وتقليل التكلفة ، أو اختصاراً للوقت المقدر لانجاز العمل أو التقليل من مصاعب أداءه . فيعمل الأمر التغييري في هذه الحالة دوراً أساسياً في استبعاد كل التكاليف غير الضرورية ، وبالتالي يحقق مصلحة لصاحب العمل .

أما الشكل الثاني من أوامر التغيير فيسمى الأمر التغييري الضار وهو ذلك الأمر الذي يؤثر سلبياً على قيمة العمل أو أداء المشروع . فعلى سبيل المثال قد يصدر المهندس المشرف أمراً تغييرياً مفاده تغيير المواد المستخدمة في المشروع ، حيث أن صاحب العمل يمر بأزمة مالية ويريد استخدام مواد أقل سعراً ، وان كانت أقل جوده . وبالتالي سينعكس هذا الأمر سلباً على جودة العمل[3] .

---

[1] الحريري ، محمد فؤاد ، مرجع سابق ،ص68.

[2] الحجري ، احمد ، مرجع سابق ، ص86 .

[3] محاسنة ، نسرين ، مرجع سابق ، ص286 .

نلاحظ مما سبق أن للأوامر التغييريه أهمية تتجلى في تحقيق المصلحة العامة وتسيير المرفق العام بانتظام واطراد ، وذلك من خلال ظهور أحداث وأمور قد تطرأ بعد توقيع العقد بين الأطراف والبدء بالتنفيذ فعندئذ لا تحتج الإدارة صاحبة العمل بأن الأمر خرج من سيطرتها لتقوم بالتعديل بالزيادة أو النقصان وإنما تستطيع ومن خلال المهندس المشرف أن تعدل العقد حسب مقتضيات الحال سواء كان التعديل ايجابياً يصب في المصلحة العامة أم كان التعديل سلبياً على المقاول بأنه سوف يتحمل أعباء إضافية لم يكن يتوقعها أو واضعها في الحسبان وهذا ما يميز العقود الإدارية بشكل عام وعقد الأشغال العامة بشكل خاص .

وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية في هذا الصدد على انه " إذا كانت المساحة المبينة في جدول الكميات تقريبية قابله للزيادة والنقصان ، فتتم محاسبة شركة المقاولات التي أحيل عليها العطاء على أساس المساحة المنفذة فعلاً إذا قامت الشركة بالبناء حسب المخطط المسلم لها من الجهة التي أحالت عليها العطاء ، وذلك بالرغم من أن مساحة البناء الوارد في العطاء اقل من المساحة المنفذة حسب المخطط ... " [1]

المطلب الثالث: صلاحية المهندس المشرف في إصدار الأوامر التغييرية

أن الأوامر التغييرية تصدر من السلطة المختصة قانوناً ، وهي المختصة قانوناً بإجراء التعديل على العقد باعتبارها السلطة التي أبرمته ، ولا يجوز لغيرها دون تفويض أو إذن منها القيام بتعديل العقد[2] .

يمارس المهندس المشرف الواجبات والمهام المحددة له في العقد بنفسه ، أو عن طريق ممثله المفوض في ذلك . ومن أهم صلاحيات المهندس التي يمارسها أثناء تنفيذ العقد أن يصدر

[1] تمييز حقوق رقم 22 /1986 ،هيئه خماسية ، تاريخ 1/12/ 1986 ، منشورات عداله .

[2] عطية ، فتحي ، الحلول العلمية للمشكلات الناشئة عن تطبيق القانون 89 لسنة 1989 بشأن المناقصات والمزايدات ، الطبعة الثانية ، دار النشر بلا ،القاهرة – مصر ،ص450 .

أوامر تغيير إلى المقاول لإجراء تعديلات في أي جزء من الأعمال إذا رأى أن ذلك أمراً ضرورياً ويخدم صالح العمل . وعلى الرغم من أن المهندس هو من يملك صلاحية توجيه أوامر التغيير ، إلا انه ليس مخولاً بإجراء أي تعديلات يراها حسب هواه بل هو مقيد في هذا الصدد بأمرين ؛ أولهما أن يكون الهدف من التغيير الوصول إلى إتمام الأعمال ، وثانيهما أن يكون أمر التغيير داخلاً في النية المشتركة للمتعاقدين[1] .

وقد جاء في الشروط العامة لعقد الفيديك بأن " للمهندس أن يصدر إلى المقاول في أي وقت تعليمات و مخططات إضافية أو معدله إذا كانت لازمه لتنفيذ الأشغال وإصلاح أية عيوب فيها ، عملاً بأحكام العقد ... يتعين على المقاول أن يتقيد بالتعليمات التي تصدر إليه من المهندس أو مساعده المفوض حول أي أمر يتعلق بالعقد . وكلما كان ذلك ممكناً عملياً فان التعليمات يجب إصدارها خطياً . أما إذا قام المهندس أو مساعده المفوض :

إصدار أمر شفهي وتسلم تثبيتاً خطياً من المقاول (أو من ينوب عنه) بخصوص الأمر الشفهي خلال يومي عمل من تاريخ صدورها .

ولم يقم بالرد عليه خطياً بالرفض و/ أو إصدار تعليمات بشأنه خلال يومي عمل من تاريخ تسلمه إشعار المقاول ، عندئذ يعتبر تثبيت المقاول لمثل هذا الأمر الشفهي وكأنه أمر خطي صادر عن المهندس أو مساعده ، حسب واقع الحال[2] .

وللمهندس أن يبدأ بالتغيرات في أي وقت قبل إصدار شهادة التسليم للأعمال : إما بإصدار تعليمات أو بطلب للمقاول لتقديم اقتراح . وبالتالي على المقاول أن ينفذ ويكون ملزماً بكل أمر تغييري ، ما لم يوجه المقاول فوراً إخطاراً للمهندس المشرف مبيناً فيه (مع التفاصيل

---

[1] الحريري ، محمد فؤاد ، مرجع سابق ،ص390.

[2] المادة 3/3 من دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الانشائية 1999.

المؤيدة) أن المقاول لا يمكنه بسهوله الحصول على المواد المطلوبة لهذا الأمر التغييري عند استلام هذا الإخطار فعلى المهندس إلغاء أو تأكيد أو تغيير التعليمات [1].

كما وانه يمكن إثارة التساؤل التالي : لماذا يلجا المهندس المشرف إلى هذه الصلاحية ؟

يرى جانب من الفقه أن المهندس يمارس هذه الصلاحية لمعالجة واحدة أو أكثر من الحالات التالية :

الرغبة في تعديل التصميم والمواصفات .

الرغبة في استعمال مواد جديدة ظهرت في السوق .

تعديل الكميات .

لأية ظروف طارئة مستجدة [2].

وفي احد أحكام محكمة التمييز الأردنية جاءت المحكمة على ذكر شرط الكتابة ، ولكن بالرجوع إلى القانون المدني لا عقد الفيديك النموذجي وجاء في قرار المحكمة : " لا يوجد في القانون نص يشترط صدور أمر خطي من صاحب العمل بالأعمال الإضافية لتي لم تذكر في عقد المقاولة لقبول الادعاء بها ، لأن المادة 2/795 من القانون المدني الأردني لا تشترط في الإضافات إلا أن تكون برضاء صاحب العمل فقط ، ويكفي للدلالة على موافقة صاحب العمل على الإضافات أن المقاول قد نفذها طبقاً للمخططات المعدلة من قبل المهندس المشرف المعين من صاحب العمل ... " [3].

وفي القانون الإداري الفرنسي من المقرر أن العقد يمكن أن يعدل من جانب واحد بواسطة صاحب العمل وبإرادته فقط ، حتى لو لم يكن العقد ينص على ذلك ، وإن سلطة تعديل

---

(1) خلوصي ، محمد ماجد ، مرجع سابق ،ص251.

(2) عبد الحافظ ، محمد سمير ، مرجع سابق ، 60

(3) تمييز حقوق رقم 613 /1976 ، منشورات عداله .

الأعمال أحادية الجانب اعتبرت قيداً على مبدأ القوة الملزمة للعقد ، وقادت بعض الكتاب إلى الكلام عن عدم المساواة بين المتعاقدين [1].

ويرى الباحث أن صلاحيات المهندس المشرف بإصدار أمر و / أو أوامر تغييريه بما يحقق المصلحة العامة للأشغال ، ويفضل أن تكون تلك الأوامر خطيه لمصلحة الطرفين وذلك للرجوع إليها في حالة حدوث نزاع ، وليس له الحق في التعسف في ذلك وما على المقاول إلا أن ينفذ تلك الأوامر ويستطيع الأخير الرجوع على الإدارة صاحبة العمل بالنفقات حسب الشروط العامة أو الشرط الخاصة بين الطرفين .

---

[1] الحبشي ،مصطفى ، مرجع سابق ،172 .

الفصل الرابع

ضمانات المقاول إزاء صلاحيات المهندس المشرف في عقد الأشغال العامة النموذجي

إن العقد الإداري بشكل عام وعقد الأشغال العامة النموذجي بشكل خاص لا يختلف عن أي عقد آخر إذ انه لا يعدوا أن يكون اتفاق إرادتين هما طرفا العقد لتحقيق غرض معين ينتج عنه آثار قانونية ، ولكن يختلف عن العقود الأخرى بما للمهندس المشرف من صلاحيات أثناء تنفيذ العقد إما بزيادة الالتزام أو بإنقاصه حسبما تقتضيه المصلحة العامة ومتطلبات سير المرفق العام وذلك دون الحاجة إلى موافقة المتعاقد، الأمر الذي قد يؤدي إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد. والمهندس المشرف حين يمارس تلك الصلاحيات فانه يمارسها بدون خطأ من جانبه وذلك من أجل تحقيق المصلحة العامة وحسن سير المرافق العامة . وليس للمتعاقد أي خيار في هذه الحالة فهو ملزم بتنفيذ ما يصدر إليه من المهندس المشرف من تعليمات تتمثل في التوجيه والتعديل امتداداً لالتزاماته بتنفيذ العقد. [1]

يمثل التوازن المالي للعقد حالة العدل التي ارتضاها المتعاقدان ، فإذا كان المتعاقد مع الإدارة يتعرض أثناء تنفيذ التزاماته التعاقدية لتدخل جهة الإدارة من خلال المهندس المشرف – وهي بلا شك تملك هذه الميزة – إلا إنها مقيده بالحدود التي رسمها القانون ، فتملك الإدارة زيادة التزامات المتعاقد معها أو إنقاصها ، فإذا كانت التزامات المتعاقد مع الإدارة تتسم بالمرونة ، فان من العدل والإنصاف أن تتسم أيضاً حقوق المتعاقد مع الإدارة بهذه الصفة ، وذلك نظراً للعلاقة

[1] السعيدان ، احمد عبد الرزاق خليفة ، أثر تغير الظروف على العقد الإداري وإعادة التوازن المالي للعقد ، الطبعة الأولى ، مكتبة الرشد ، الرياض – السعودية ، 2004 ، ص15.

الوثيقة التي لا تقبل التجزئة بين التزامات المتعاقد مع الإدارة وحقوقه ، حيث ان حقوق المتعاقد مع الإدارة والتزاماته التعاقدية هما وجهان لعملة واحده ألا وهي العقد[1].

من جهة أخرى، فإن الخانات المهمة للمقاول ازاء ما يتمتع به المهندس من صلاحيات عقد الاشغال العامة، مما ينشأ من منازعات بين الإدارة والمقاول سواء بالطريق غير القضائي أم بالطريق القضائي، ومن خلال ما تقد سوف أقوم بتقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث سأتناول في المبحث الأول : التوازن المالي للعقد أما المبحث الثاني سأبين فيه الطعن بغير الطريق القضائي أما المبحث الثالث فأخصصه للطعن بالعقد بالطريق القضائي .

المبحث الأول

التوازن المالي للعقد

لما كان لجهة الإدارة التدخل من خلال المهندس المشرف لزيادة أو إنقاص التزامات المقاول . فالمتعاقد إنما يقبل أن يلتزم لأنه يضع نصب عينيه حقوقاً معينه يعول عليها . وما دامت الالتزامات قابله للزيادة أو النقصان . فيجب أيضاً أن يكون هذا هو شأن الحقوق المقابلة لها. وهذا ما يعبر عنه بصفة عامة ، بفكرة التوازن المالي للعقد الإداري أو التوازن الشريف بين حقوق المتعاقد والتزاماته ، ففكرة التوازن إنما هي فكرة ملازمه لحق التعديل (الذي بينته في الفصل الثاني) ولما كان مثل هذا الحق لا وجود له في القانون الخاص ، فان فكرة التوازن المالي للعقد ، هي فكرة لا مقابل لها في ذلك القانون[2].

وعقد الأشغال العامة، كأي عقد إداري آخر، يمكن للمقاول أن يواجه أثناء تنفيذه ظروفا من شأنها الإخلال بالتوازن المالي ولم يكن سبباً فيها ، مما يوجب له المطالبة بالتعويض، ولكن

---

(1) الحبشي ، مصطفى عبد المحسن ، مرجع سابق ، ص13.

(2) الطماوي ، مرجع سابق ، ص584.

بغير ظروف معينة لا يتصور تطبيقها في عقود إدارية أخرى، بل تتناسب مع طبيعة عقد الأشغال العامة فحسب . كما إذا واجه المقاول صعوبات مادية غير متوقعه وذات طابع غير عادي ولا يمكنه مواجهتها . ويستحق تعويضاً إذا ما قام بتنفيذ أعمال إضافية باختياره ، فإذا كان الأصل أنه لا يستطيع أن يطالب إلا بمقابل ما اتفق على تنفيذه في العقد ، أو ما طلبت الإدارة منه القيام به بأمر كتابي أثناء عملية التنفيذ ، إلا أن القضاء أجاز للمتعاقد أن يطالب بالتعويض عن أشغال نفذها المقاول باختياره إذا ما كانت هذه الأعمال تعتبر ضرورية لسلامة وحسن تنفيذ الأعمال المطلوبة أصلاً ، أو إذا ما ترتب على تنفيذها تحقيق مصلحة للإدارة أفادت منها . وفي هذه الحالة الأخيرة فان تعويض المتعاقد بمدى الفائدة التي عادت على الإدارة وفقاً لما يقرره مبدأ الإثراء بلا سبب [1] .

وفكرة التوازن المالي للعقد هي حق من حقوق المتعاقد مع الإدارة صاحبة المشروع ، وفي عقد الأشغال العامة تقررت باعتبار أن تنفيذ العقد لا يعتمد بالدرجة الأولى على شروطه وإنما على حاجة المرفق العام . لذلك فهي لم ترد بنص ابتداءً ولكنها من ابتداع القضاء وبموجبه ينشأ للمتعاقد الحق في إعادة التوازن المالي للعقد في حالة المساس بهذا التوازن باستخدام الإدارة لسلطاتها أو بفعل المخاطر الاقتصادية[2] .

وقد جاء في حكم للمحكمة الإدارية العليا في مصر ما يشير إلى فكرة إعادة التوازن المالي للعقد وقد تضمن قولها : " طرأت أثناء تنفيذ العقد الإداري ظروف أو أحداث لم تكن متوقعه عند إبرام العقد فقلبت اقتصادياته " [3].

---

[1] الشريف ، عزيزه ، مرجع سابق ، ص 210.

[2] فياض ، عبد المجيد ، العقد الإداري في مجال التطبيق ، مرجع سابق ، ص283.

[3] حكم المحكمة الإدارية العليا في 17 يونيه سنة 1972 (س17 ، ص576) أورده حمدي ياسن عكاشة، العقود الادرية في التطبيق العملي ، مرجع سابق ، ص 298.

من خلال ما تقدم سوف أقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين . المطلب الأول : ماهية التوازن المالي وأساسه القانوني والمطلب الثاني : نطاق التوازن المالي .

المطلب الأول: ماهية التوازن المالي وأساسه القانوني

انقسم الفقه في تحديد معنى التوازن المالي للعقد إلى جانبين . فيرى الجانب الأول والذي يترأسه الفقيه بيكنيو بأن التوازن المقصود هنا . هو وضع نسبه حسابيه دقيقه بين التزامات المتعاقد وحقوقه . لذلك فهو يرد هذا التوازن إلى معادله حسابيه يمثل لها بما يأتي : إن حقوق المتعاقد التي يحصل عليها من العقد عند إبرامه لأول مره تساوي " أ " والتزاماته تساوي " ب " وعليه فان نسبة حقوق المتعاقد الجديدة بعد التعديل " أَ " والتزاماته الجديدة " بَ " يجب أن تكون ذات النسبة بين حقوقه والتزاماته الأصلية وعليه تكون المعادلة كما يلي : [1]

قبل التعديل	بعد التعديل
أ / ب	أَ / بَ

بينما ذهب الجانب الآخر إلى أن التوازن المالي للعقد لا يعني الجمود الحسابي بين الحقوق والالتزامات. وإنما يقصد به، أن مرونة التزامات المتعاقد مع الإدارة تقتضي مرونة حقوقه في مواجهة الإدارة ، فيكون من الضروري أن تناسب حقوق المتعاقد مع التزاماته، زيادةً أو نقصاً على الأقل إذا كان حصول هذه الزيادة أو النقص بفعل الإدارة [2]

وهذا الاتجاه هو الراجح فقها وقضاء ، فقد قضت محكمة القضاء الإداري المصرية في 30 / 6 / 1957 " أن الفقه والقضاء الإداري قد خلق نظرية الظروف الطارئة ونظرية التوازن

---

(1) الزهيري ، رياض عبد عيسى ، مرجع سابق ، ص 252.

(2) ليلو ، راضي مازن ، مرجع سابق ، ص118.

المالي للعقد وغيرها من النظريات والقواعد التي تحقق بقدر الإمكان توازناً بين الاعباء التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة وبين المزايا التي ينتفع بها .. إن من حق المتعاقد المضار من حالة الظروف الطارئة أن يطلب من الطرف الأخر مشاركته في هذه الخسائر التي تحملها فتعوضه عنها تعويضاً جزئياً .. " [1]

ثم يستمر هذا الحكم ليقرر مبدأ استقلال نظرية التوازن المالي للعقد عن النظريات الأخرى فيقول : " ومن هذا تختلف هذه النظرية " نظرية الظروف الطارئة عن نظرية التوازن المالي للعقد من ناحية ان نظرية التوازن المالي تقوم على مقابلة الحق المعترف به لجهة الإدارة في تعديل العقد الإداري للمصلحة العامة بإصلاح ما يحدث للعقد الذي هو طرف فيه ، أما في نظرية الظروف الطارئة فانه بالرغم من ان الضرر الذي يقع يرجع إلى سبب غريب عن جهة الإدارة فان العقد يظل قائماً وموجوداً كما هو . هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فان التعويض تأسيساً على نظرية التوازن المالي للعقد يكون تعويضاً كاملاً عن جميع الأضرار التي تصيب المتعاقد أما في حالة الظروف الطارئة فانه يكون مقصوداً على معاونة ومساهمة في مقدار الضرر .. " [2]

أما بالنسبة إلى الأساس القانوني لفكرة التوازن المالي للعقد فان هناك رأيان في هذا الخصوص حيث يرد الرأي الأول نظرية التوازن المالي للعقد إلى فكرة " النية المشتركة للطرفين " غير أن هذا الرأي لا يمكن قبوله لأنه يفترض وجود نص صريح أو ضمني في العقد ذاته علماً بأن النظرية المذكورة تطبق حتى في حالة عدم وجود نص ، وذلك لأنها تقابل حق الإدارة في تعديل عقودها الإدارية الذي قرر لها واعترف به حتى في حال السكوت عنه . أما الرأي الثاني

---

[1] حكم محكمة القضاء الإداري في 30 / 6 / 1957 ، الدعوى رقم 983 -9 ق " 11/ 377/ 608 ، أورده عكاشة ، حمدي ياسين ، العقود الادارية في التطبيق العملي ، مرجع سابق ،ص318.

[2] المرجع السابق ص 218

فيرد النظرية المذكورة إلى العدالة وصالح المرفق العام باعتبار أن العدالة تقتضي تعويض المتعاقد عن كل ضرر يناله من جراء تدخل الإدارة واستعمالها لسلطتها تلك . ومن ناحية أخرى فان هذا الحق مقرر لصالح المرفق العام لأنه يمكّن المتعاقد من الوفاء بالتزاماته كما انه يشجع الأفراد على التعاقد مع الإدارة . وقد أيدت محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 30 حزيران 1957 هذا الرأي حيث قالت " فإذا سلّم للإدارة من خلال المهندس المشرف بحق التعديل تحقيقاً للمصلحة العامة فان العدالة تأبى حرمان المتعاقد مع الإدارة حقه المشروع في الفائدة أو الربح الذي قدره عند إبرام العقد ... " [1]

أما عن كيفية تقدير التعويض، فإنه يتم بالاتفاق بين الإدارة والمتعاقد ، وقد يتدخل القضاء لتقديره في حالة عدم اتفاق طرفي العقد . وغالباً ما يستعين قاضي العقود بالخبراء من أجل تحديد الأضرار وتقدير التعويض المعقول الذي يجبر الضرر ، وهذا ما أكدته محكمة التميز الأردنية بقولها " إن تقدير الأضرار هو من أعمال الخبرة " [2]

ويرى الباحث انه من قواعد العدالة والإنصاف أن يكون هناك توازن عادل وحقيقي ما بين الصلاحيات الممنوحة للمهندس المشرف في عقد الأشغال العامة (ممثل الإدارة) وما بين (المقاول) . لأن صلاحيات المهندس المشرف واسعة سواء في التعديل أو الزيادة أو الحذف ، إذ أن من حقوق المقاول ان يحصل على التعويض مقابل ما تكبده من خسارة أو زيادة في التزاماته ، ويتم ذلك إما بالاتفاق بين الطرفين أو عن طريق القضاء حيث يتم انتخاب خبراء متخصصين في هذا المجال لتحديد مبلغ التعويض لصالح المقاول مقابل ما لحق به من خسارة.

---

[1] الزهيري ، رياض عبد عيسى مرجع سابق ، ص 262.

[2] تمييز حقوق رقم 1068 / 90 تاريخ 25 /11 /1990 ، منشورات عدالة

المطلب الثاني: نطاق التوازن المالي

إن التوازن المالي للعقد الإداري يعد من أهم الخصائص الذاتية للنظرية العامة للعقود الإدارية ، وتقوم فكرة التوازن المالي للعقد الإداري بشكل عام وعقد الأشغال العامة بشكل خاص على تحقيق توازن بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة وبين المزايا التي ينتفع بها على اعتبار أن العقد الإداري يكوّن في مجموعه كلاً من مقتضاه وجوب التلازم بين مصالح الطرفين المتعاقدين وتعادل كفتي الميزان بينهما وذلك بتعويض المتعاقد مع الإدارة في أحوال وبشروط معينه حتى ولو لم يصدر خطأ من جانب الإدارة مع اختلاف مقدار التعويض[1] .

وقد تزداد أعباء المقاول المادية إما بفعل إجراءات إدارية أو تشريعية أو نتيجة ظروف خارجه عن إرادة الأطراف وغير متوقعه عند التعاقد . فتلتزم الإدارة بتعويض المتعاقد معها بما يسمح بإعادة التوازن المالي بين أعبائه ومزاياه المالية . والتعويض هنا لا يستحق عن خطأ عقدي منسوب للإدارة فمسئوليتها في خصوص ذلك عقدية بلا خطأ . ولكن نظرية التوازن المالي هذه إنما تقررت باعتبار أن تنفيذ العقد الإداري لا يعتمد بالدرجة الأولى على شروطه وإنما على حاجة المرفق العام . فهذه النظرية لم تتقرر بالنص ابتداء ولكنها من إقرار القضاء وهكذا نشأ للمتعاقد مع الإدارة صاحبة العمل الحق في إعادة التوازن المالي للعقد في حالة المساس بهذا التوازن باستخدام الإدارة بواسطة المهندس المشرف لصلاحياته أو بفعل المخاطر الاقتصادية [2].

من خلال ما تقدم سوف أقوم بتقسيم هذا المطلب إلى أربعة فروع . سأتحدث في الفرع الأول :عن نظرية القوة القاهرة ، أما الفرع الثاني : سأبين فيه نظرية عمل الأمير (أو إجراءات

---

[1] حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم 983 بتاريخ 1957/6/30 مشار اليه سابقاً .

[2] فياض ،عبد المجيد ، مرجع سابق ، ص283.

السلطة العامة) ، أما الفرع الثالث : فأخصصه للحديث عن نظرية الظروف الطارئة ، والفرع الرابع : عن نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة .

الفرع الأول: نظرية القوه القاهرة

القوه القاهرة هي حدث خارجي مستقل عن إرادة المتعاقدين ، وغير متوقع ، ومن شأنه ان يجعل تنفيذ العقد مستحيلاً [1]. وقد اخذ مجلس الدولة الفرنسي بنظرية القوه القاهرة كمبرر لعدم التنفيذ أو التأخير فيه دون وجود شرط بذلك في العقد لأول مره بمقتضى حكمه الصادر في قضية " sensine" ، فقد قضى بأن المورد ، وقد صار من المستحيل عليه ان يحصل على السلع المتعاقد على توريدها بسبب ثورة الهند ، وبالتالي فانه لا يعتبر مسئولاً قانوناً عن عدم التنفيذ وذلك على الرغم من عدم النص في دفتر الشروط على ذلك [2]

وقد جاء في دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية الأردني في المادة (1/19) منه تعريف القوة القاهرة بأنها " أي واقعه أو ظرف استثنائي يتصف بانه خارج عن سيطرة أي فريق، وانه لم يكن بوسع ذلك الفريق أن يتحرز منه بصوره معقولة قبل إبرام العقد ، والذي لم يكن بوسع ذلك الفريق أن يتجنبه أو يتلافاه بصورة معقولة عند حدوثه ،وانه لا يعزى بشكل جوهري إلى الفريق الأخر ... ومن الأمثلة على تحقق نظرية الظروف الطارئة الحرب أو الأعمال العدوانية ، التمرد أو أعمال الإرهاب أو الثورة أو العصيان أو الاستيلاء على الحكم بالقوة ، أو الحرب الأهلية، والاضطرابات أو المشاغبات أو حركات الإخلال بالنظام أو الحصار من قبل أشخاص من غير أشخاص المقاول والمستخدمين الآخرين لدى المقاول والمقاولين

---

(1) علي ، إبراهيم محمد ، آثار العقود الإدارية ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة – مصر ،2003 ، ص210 .

(2) حكم مجلس الدولة الفرنسي في 18 مارس عام 1958 ، قضية " sensine" ، المجموعة ، ص224 ، أورده إبراهيم محمد على ، مرجع سابق ، ص210.

الفرعيين ، وقد تكون كوارث طبيعيه مثل الزلازل أو الأعاصير أو العواصف العاتية أو النشاط البركاني .ويشترط في الحادث ليكون قوه قاهرة طبقاً لقضاء محكمة التمييز الأردنية ، أن يكون غير متوقع الحصول ، وان يكون غير ممكن الدفع ، وان يجعل تنفيذ الالتزام أي " القيام بالإجراء اللازم " مستحيلاً وان لا يكون خطأ المضرور سبب أخر غير القوه القاهرة [1]

ويرى الباحث أن القوه القاهرة التي تجعل التنفيذ مستحيلاً ما هي إلا قوه خارجه عن إرادة المتعاقدين ولا دخل لهما بها ، ولم يكن بمقدورهما توقعها قبل إبرام العقد ، ويصبح التنفيذ مستحيلاً حيث لا يمكن أن يتم إلا بزوال تلك القوه ، وقد تكون هذه القوه من صنع الإنسان كالأعمال العدوانية بمختلف أشكالها أو قد تكون بفعل الطبيعة مثل الزلازل والفيضانات وغيرها ومن آثارها إنها تؤدي إلى وقف العمل ومن ثم وقف المدد المتفق عليها بين الطرفين لحين زوال القوه القاهرة ثم يستأنف العمل والمدد السابقة قبل حدوثها .

الفرع الثاني: نظرية عمل الأمير (أو إجراءات السلطة العامة)

يراد بعمل الأمير كل تصرف مشروع صادر من السلطة العامة المتعاقدة ، يترتب عليه أن يجعل تنفيذ الالتزام من جانب المتعاقد أكثر صعوبة ، وقد عرفت هذه النظرية بأنها إجراء يصدر عن السلطة الإدارية المتعاقدة ويكون من شأنها زيادة في الأعباء المالية للمتعاقد معها . وقد يأخذ هذا الإجراء شكل قرار فردي أو شكل قاعدة عامة ومجردة تؤثر على العقد تأثيراً مباشراً أو غير مباشر ، كأن تغير الإدارة في بعض شروط العقد أو تصدر تشريعات تزيد من الرسوم

---

[1] تمييز حقوق رقم 63/78 ، مجلة نقابة المحامين الاردنية ، لسنة 1963،ص186.

الجمركية على مواد أولية يحتاجها المتعاقد مع الإدارة ،أو ترفع الحد الأدنى لأجور العمال أو تنقص عدد ساعات تشغيلهم[1].

وان عمل الأمير يعني تدخل السلطة المتعاقدة تدخلاً غير متوقع يؤدي إلى جعل تنفيذ العقد الإداري أكثر تكلفه بالنسبة للمتعاقد معها ، ويقتضي تطبيق هذه النظرية تغيّر الظروف الإدارية بسبب إصدار الإدارة المتعاقدة بعض الإجراءات الإدارية المشروعة إثناء تنفيذ عقد الأشغال العامة . والذي يترتب عليه إخلال التوازن المالي للعقد إلى إقرار حق المتعاقد في الحصول على التعويض الذي يمكنه من تنفيذ التزاماته التعاقدية وإعادة التوازن المالي للعقد إلى حالته الأولى قبل حلول هذه الإجراءات ، وذلك على الرغم من عدم ارتكاب الإدارة خطأ ما ، حيث أن طبيعة العقد الإداري تقضي بضرورة تحقيق – وبقدر الإمكان – توازناً بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة وبين المزايا التي ينتفع بها [2]

لقد بينت محكمة التمييز مفهوم نظرية عمل الأمير بالقول أن السلطة الإدارية: (... إذا سبق تعاقدها مع أحد الأفراد وبعقد إداري ... ثم أصدرت عملا مشروعا يختص عناصر العقد الذي ارتبطت فيه ويقلب اقتصادياته ويحمل المتعاقد الأخير أعباء وتكاليف جديدة تزيد على الأعباء التي التزم بها في مواجهتها تكون السلطة مسؤولة بتعويضه عما لحقه من ضرر جراء عملها المشروع)[3]

يتبين مما تقدم أنه لا بد من توافر شروط معينة لتطبيق نظرية فعل الأمير وهي :

أن يكون ثمة عقد من العقود الإدارية .

---

[1] القبيلات ،حمدي سليمان ، والشوابكة ابراهيم كامل ، أثر نظرية عمل الأمير في حفظ التوازن المالي لعقد الفيديك (دراسة تحليلية وتطبيقية) ، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية ، جامعة مؤتة ،الكرك – الأردن ، المجلد (1) ، العدد (2) ، تموز 2009 ، ص76.

[2] كنعان ، نواف ، القانون الإداري ، الكتاب الثاني ،مرجع سابق ، ص372.

[3] تمييز حقوق 1979/117 في 979/4/10 منشورات عدالة

أن يكون الفعل الضار صادر من جهة الإدارة المتعاقدة .

أن ينشأ عنه ضرر للمتعاقد لا يشترط فيه درجه معينه من الجسامة .

افتراض أن الإدارة المتعاقدة لم تخطيء حيث اتخذت القرار الضار ، فمسؤوليتها عقديه بلا خطأ .

أن يكون الإجراء الصادر من الإدارة غير متوقع .

أن يلحق المتعاقد ضرر خاص لا يشاركه فيه سائر من يمسه القرار العام [(1)]

غير أن المحكمة ذاتها لم تطبق نظرية عمر الأمير في حكم آخر ما قضت (... وحيث أن زيادة الرسوم الجمركية ليس من شأنه ان يلحق ضرر خاصاً بالمدعية وحدها ... ولذا فلا مجال لتطبيق هذه النظرية على وقائع الدعوى ...) . [(2)]

ويشترط بعض الفقه أن يكون هذا الضرر خاصاً بالمتعاقد مع الإدارة صاحبة العمل أي لا يشاركه فيه غيره ، لكي يتم منحه تعويضاً استناداً إلى نظرية عمل الأمير . [(3)] وقد أكدت ذلك المحكمة الإدارية العليا المصرية ، إذ اشترطت لقيام الحق في التعويض تأسيساً على هذه النظرية أن يلحق بالمتعاقد ضرر خاص لا يشاركه فيه من يمسهم القرار العام . [(4)]

ويرى الباحث أن نظرية فعل الأمير (أو فعل السلطة العامة) ينبغي أن تطبق على العقد الإداري بشكل عام وعقد الأشغال العامة بشكل خاص، حيث قد يواجه المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفيذ العقد بعض التصرفات أو الإجراءات الصادرة عن الإدارة المتعاقدة، قد تؤدي إلى

---

(1) تمييز حقوق رقم 34 / 94 ، مجلة نقابة المحامين ،ص967

(2) المحكمة الإدارية العليا بمصر ، جلسة 20 / 5/ 1961 – س6 ص1133 ، أورده عكاشه ،حمدي ياسين، العقود الادارية في التطبيق العملي ، مرجع سابق ،ص323 .

(3) الحريري ، محمد فؤاد ، تعديل عقد الأشغال العامة وفقاً لنظام أوامر التغير ، مرجع سابق ، ص530.

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بجلسة 20 / 5 /1961 في الطعن رقم 65 لسنة 12 ق مشار اليه سابقاً.

زيادة أعبائه المالية، فيختل التوازن المالي للعقد، الأمر الذي يتوجب إعادة هذا التوازن إلى سابق عهده أي قبل حصول هذه الحالات.

الفرع الثالث: نظرية الظروف الطارئة

أن اقتصاديات عقد تنفيذ الأشغال العامة قد تختل اختلالاً جسيماً نتيجة لظروف استثنائية لم يكن في الوسع توقعها عند إبرام العقد، وبذلك تقول محكمة التمييز (... المبادئ السائدة أنه لا يجوز تطبيق نظرية الظروف الطارئة إلا إذا كانت هذه الظروف الطارئة توقعها)[1] وتؤدي إلى جعل التنفيذ للعقد أكثر إرهاقا للمتعاقد ، بما يترتب على ذلك من خسائر تجاوز في حدتها الخسائر العادية المألوفة في التعامل ، فان للمتعاقد نتيجة لذلك الحق في طلب مساعدة جهة الإدارة للتغلب على هذه الظروف ، فالظروف الطارئة وان كانت لا تؤدي إلى جعل تنفيذ العقد مستحيلاً ، إلا إنها تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب ، والمتعاقد مع الإدارة يجب علية الاستمرار في تنفيذ التزاماته ، مما يؤدي إلى خلل بالتوازن المالي للعقد إخلالاً جسيماً، فان على الإدارة أن تقوم بتعويضه عن جزء من الأضرار التي لحقته ، فإذا امتنعت عن ذلك جاز للقاضي بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ، أن يأمر برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول . [2]

وفي هذا الصدد قضت محكمة التمييز بأن (... انخفاض قيمة الدينار الأردني قد طرأ أثناء المباشرة في التنفيذ اضافة إلى أن البضاعة المستوردة كانت قد رحلت إلى ميناء العقبة عند انخفاض الدينار الأردني، فقد كان على المميز مراجعة العقار لتخفيض حدة الخسارة بسب

---

[1] تمييز حقوق 1987/357 بتاريخ 1978/1/1 عدالة

[2] كنعان ، نواف ، القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، مرجع سابق ،ص368.

انخفاض قيمة الدينار، وليس الامتناع عن تنفيذ التزامه التعاقدي وإقامة الدعوى للمطالبة بقيمة الكفالة) [1]

إن نظرية الظروف الطارئة هي من خلق مجلس الدولة الفرنسي ، الذي أقرها في حكمه بتاريخ 1916/3/30 بشأن قضية إنارة مدينة " بوردو " وتتلخص وقائع القضية في أن الشركة الملتزمة بتوريد الغاز لمدينة بوردو ، أثناء تنفيذها للعقد ، وجدت أن الأسعار التي تتقاضاها ابعد بكثير من أن تغطي النفقات بعد الارتفاع في أسعار الفحم المستخرج منه الغاز ارتفاعاً كبيراً عقب نشوب الحرب العالمية الأولى ، بحيث ارتفع سعر الفحم إلى أكثر من ثلاثة أمثاله ، مما أصبح معه تنفيذ الشركة لالتزاماتها مرهقاً [2]

وقد أخذ المشرع الأردني بهذه النظرية بنص المادة (205) في القانون المدني. [3]

الفرع الرابع: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

وهي من النظريات التي لجأ إليها مجلس الدولة الفرنسي لتأمين المتعاقد مع الإدارة ضد المخاطر التي يتعرض لها أثناء تنفيذ العقد الإداري ويحفظ له بها التوازن المالي . حيث تصادف المتعاقد مع الإدارة بعض من الصعوبات ذات الطبيعة المادية تمثل مفاجأة تقتضي مواجهة بإمكانيات متميزة ، وخاصة ما يتعلق بطبيعة الأرض الجيولوجية ، هذه الصعوبات لم يتوقعها المتعاقدان لحظة إبرام العقد رغم أن هذه الصعوبات كانت قائمه فعلاً وقت التعاقد ويكون من

---

(1) تمييز حقوق 1999/2052 في 2000/4/6 عدالة

(2) الشريف ، عزيزة ، مرجع سابق ، ص245.

(3) تنص المادة (205) من القانون المدني على أنه (إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي ، وان لم يصبح مستحيلا صار مرهقاً للمدين بحيث يهدد بخسارة فادحة جاز للمحكة تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهف المعقول ان انتقلت العدالة ذلك وسيتم بأخذ كل اتفاق على ذلك)

شأنها إلا تجعل التنفيذ مستحيلاً ولكنه صعباً ومكلفاً للمتعاقد بحيث يصبح من العدالة ألا نترك المتعاقد يتحملها بفرده[1] .

وفي حكم لمحكمة القضاء الإداري المصرية بينت المحكمة مقومات نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة بقولها " ومن حيث أن المدعي يؤسس طلب التعويض في هذه الحالة على النظرية المعروفة بنظرية الصعوبات غير المتوقعة ، وهي من النظريات التي ابتكرها الفقه والقضاء الإداري ، ومقتضاها انه عند تنفيذ العقود الإدارية وبخاصة عقد الأشغال العامة ، قد تطرأ صعوبات مادية استثنائية لم تدخل في حساب طرفي العقد وتقديرهما عند التعاقد ، وتجعل التنفيذ أشد وطأة على المتعاقد مع الإدارة ، وأكثر كلفه ، فيجب من باب العدالة تعويضه عن ذلك بزيادة الأسعار المتفق عليها في العقد زيادة تغطي جميع الأعباء والتكاليف التي تحملها المقاول ... " [2]

ويشترط لاستحقاق التعويض توافر شروط خاصة يمكن إجمالها بصفة عامة فيما يلي :

أن تكون الصعوبات مادية وغير عادية أو استثنائية .

أن تكون هذه الصعوبات غير متوقعه أو مما لا يمكن توقعه أو لم يكن في الوسع توقعها عند التعاقد .

أن يترتب على التنفيذ نفقات تجاوز الأسعار المتفق عليها في العقد وتزيد من أعباء المتعاقد مع الإدارة . وفي هذه الحدود والضوابط يكون من حق المتعاقد مع الإدارة الرجوع عليها بالتعويض . أما إذا تخلف شرط من هذه الشروط فان النظرية لا تطبق ولا يستحق المتعاقد مع

---

(1) الشريف ، عزيزة ، مرجع سابق ، ص233.

(2) حكم محكمة القضاء الاداري المصرية – جلسة 1/20/ 1957 – س11 ص152، عكاشة ، حمدي ياسين ،العقود الادارية في التطبيق العملي ، مرجع سابق ، ص339.

الإدارة أي تعويض ، وأن شرط الصعوبة غير العادية يختلف تحققه باختلاف الحالات التي تعرض في مجال التطبيق [1].

وهناك اعتبارات قانونية مردها النية المشتركة للمتعاقدين فهي ناتجة عن الالتزام الذي يفرض على المتعاقد تنفيذ شروط العقد وأيضاً تنفيذ أوامر الإدارة التي تصدر من جانبها للمتعاقد ، دون أن يكون له الحرية في مناقشة هذه الأوامر فيكون على الإدارة أن تدفع عنه الصعوبات التي يواجهها والتي يكون من شأنها أن تؤثر في اقتصاديات العقد. فالإدارة هي التي أعدت عناصر العقد ودرست خطة تنفيذه وأدركت الصعوبات ، وكان من تأثير ذلك أن يثق المتعاقد في دراستها للمشروع فإذا ما خابت ثقته في الإدارة نتيجة ظهور هذه الصعوبات ، فعلى الإدارة أن تتحمل هذه المخاطر رغم شروط العقد يضاف إلى ذلك أن الإدارة كانت قد قررت أن تلقي على المتعاقد عبء تحمل كافة الصعوبات فنحن هنا أيضاً أمام فعل من جانب الإدارة يبرر التعويض الكامل للمتعاقد معها [2].

المبحث الثاني

الطعن بغير الطريق القضائي

إن منازعات العقود الإدارية بشكل عام وعقود الأشغال العامة بشكل خاص هي تلك التي تنشأ ما بين صاحب العمل (الإدارة) والمقاول نتيجة إخلال أحد أطراف العقد بالتزاماته ، والتي تنتج عن العقد بطبيعته أو ما تم الاتفاق عليه ، فقد يكون التقصير من جانب صاحب العمل بأداء البدل المتفق عليه أثناء تنفيذ عقد المقاولة وينشأ عنه ضرر للمقاول وبطبيعته ينتج عنه منازعه ، وقد يخل المقاول بالتزامه الملقى على عاتقه كأن يتأخر بتسليم العمل في الموعد

---

[1] فياض ، عبد المجيد ، مرجع سابق ،ص 299.

[2] الشريف ، عزيزة، مرجع سابق ،ص 246

المحدد أو في المدة المحددة وينشأ عنه ضرر لصاحب العمل وبطبيعته ينتج عنه منازعه [1]. ولا شك ان تلك المنازعات تحتاج الى حلول ، وقد تلخصت الجهود بإيجاد مجموعه من الحلول الودية وذلك قبل الوصول للحلول القضائية التي من شأنها فض المنازعات ، وذلك توفيراً للجهد والوقت ، ولأن هذه المنازعات لا تحتمل التأخير خوفاً من الخسائر الفادحة التي قد تصيب قطاع الإنشاءات والذي يمثل ركيزة مهمة من ركائز الاقتصاد الوطني[2] .

وقد أصبح اللجوء للوسائل البديلة لحل المنازعات في وقتنا الحاضر أمراً ملحاً ، وذلك لتلبية متطلبات الأعمال الحديثة ، حيث لم تعد المحاكم لوحدها قادرة على استيعاب الأعداد الهائلة من المنازعات ، فمع التطور المستمر والحاجة الملحة لتنفيذ عقود الأشغال العامة وما نتج عن ذلك من تعقيد في المعاملات والحاجة إلى السرعة والفعالية في فض الخلافات وتخصص من يقوم بنظر هذه الخلافات أو يسهم في حلها ، نشأت الحاجة لوجود آليات قانونية تُمكّن الأطراف من حلّ خلافاتهم بشكل سريع وعادل وفعّال ، مع منحهم مرونة وحرية لا تتوفر عادة في المحاكم[3] .

ونظراً لما شهده العالم منذ حوالي نصف قرن ويزيد من حركه فقهية وتشريعية لتنظيم الوسائل البديلة ، وما تمثله في الحاضر من فعل مؤثر على صعيد التقاضي كان من الطبيعي أن تعمل الدول جاهده لإيجاد إطار ملائم يضمن لهذه الوسائل تقنينها ثم تطبيقها لتكون بذلك أداة فاعله لتحقيق وتثبيت العدالة وصون الحقوق[4] .

---

(1) تمييز حقوق رقم 487/ 1978، منشورات عدالة .

(2) العمري ، هناء حسين ، مرجع سابق ، ص 23.

(3) خلوص ، محمد ماجد ، أصول التحكيم في المنازعات الهندسية ، دار الكتب القانونية ، القاهرة – مصر ، 2008 ، ص 6.

(4) الميامي ، علي سعيد ،حمد ، فض المنازعات في عقود الفيديك ، رسالة ماجستير ، الجامعة الأردنية ، عمان – الأردن ،2011 ، ص12.

من خلال ما تقدم سوف أقوم بتقسيم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب : ففي المطلب الأول سأتحدث عن الاعتراض . أما المطلب الثاني فاخصصه للحديث عن التسوية . اما المطلب الثالث سأبين فيه التحكيم .

المطلب الأول: الاعتراض

للإدارة حق مراقبة تنفيذ العقد للتحقق من مطابقة التنفيذ للشروط المتفق عليها سواء من الناحية الفنية أو المالية . وإذا كان للمتعاقد حق اختيار وسائل تنفيذ التزاماته ، فان للإدارة في عقد الأشغال العامة وتحت ستار الرقابة والتوجيه أن تتدخل في أوضاع تنفيذ العقد على أن لا يصل هذا التدخل إلى حد التغيير في موضوع العقد أو الاعتداء على حقوق المتعاقد الأخرى . ومن خلال تجاوز الإدارة بواسطة المهندس المشرف على حقوق المتعاقد تثار المنازعات والخلافات أثناء التنفيذ وقد تثار المنازعات إما بسبب سلطات المهندس الواسعة وما يرافقها من اختلاف في التطبيق تحمل في طياتها الاعتراضات والمخالفات وعدم الرضا وقد تكون هذه القرارات وفقاً لاجتهاد غير صائب أو بسبب تعنت من قبل المهندس أو لعدم قناعة المقاول بها لكونها تجانب الصحة في إصدارها [1].

بناء على ذلك يستطيع المقاول الاعتراض على الأوامر الصادرة إليه من المهندس المشرف وهذا ما يسميه البعض بالتظلم الإداري . وعليه فان هذا الاعتراض أكثر يسراً من سلوك سبيل القضاء الذي يتميز بطول إجراءاته والتي تستغرق وقتاً وجهداً كبيراً ، إضافة إلى أن الاعتراض (التظلم الإداري) يتيح للإدارة صاحبة العمل دراسة أوامر العمل والاطلاع على وجهات نظر المقاول والمهندس المشرف على الأعمال وعلى الأمور الفنية والإدارية والمالية

---

[1] الحلفي ، ياسين كريم ، مرجع سابق ،ص148.

للمقاول وبالتالي يكون حل المشاكل المتعلقة بأمر العمل بطرق ودية وإنسانية دون حاجه إلى اللجوء إلى القضاء الذي يعد سبيلاً استثنائياً يجب أن يقل الالتجاء إليه بقدر الإمكان[1] .

ومما تجدر الإشارة إلية أن الاعتراض يعتبر من ضمانات المتعاقد مع الإدارة ويلجأ إليه في حال صدور أمر من الإدارة إلى المقاول ، فان للمقاول إزاء هذا الأمر أن يقبله صراحة من خلال تبلغه وتوقيعه عليه بدون تحفظ أو يرفضه ، وفي هذه الحالة ، يتعين على المقاول أن يعترض عليه [2].

وقد نظمت دفاتر الشروط في فرنسا الإجراءات الخاصة بالاعتراض مع بيان طريقة ومدة التظلم الإداري قبل رفع الدعوى فإذا وجد هذا الشرط في عقد من العقود فان على المتعاقد أن لا يلتزم إلا في الحدود التي ينص عليها العقد ، فالالتزام هنا هو التزام تعاقدي وليس التزاماً قانونياً . وإذا لم ينص العقد على مده معينه للتظلم ، فان المتعاقد لا يتقيد في تظلمه إلا بالقواعد العامة ، وإذا نص العقد على التزامه بالتظلم وأخل المتعاقد بهذا الالتزام ولم يراعِ حدود الشروط الواردة في العقد ، فان رفعه للدعوى يتأثر بعدم التزامه بالتظلم الوجوبي ، ويأخذ نفس الحكم في حالة ترك المتعاقد المدة التي نص عليها العقد للتظلم تنقضي دون أن يقدم تظلمه [3].

وقد ميز دفتر الشروط العامة الفرنسي بين الإدارة صاحبة العمل والشخص المسؤول عن العقد والمهندس المشرف على الأشغال ، وعليه تختلف إجراءات التظلم الإداري بحسب ما إذا حصل نزاع بين المقاول والمهندس وصاحب العمل أو بين المقاول والشخص المسؤول عن العقد

---

[1] الزهيري ، رياض عبد موسى ، مرجع سابق ،ص138.

[2] الطماوي ، مرجع سابق ، ص438

[3] الحلفي ، ياسين كريم ، مرجع سابق ،ص149.

أو بين المقاول والإدارة صاحبة العمل ، لكن في جميع الحالات يعود القرار النهائي للبت في التظلم الإداري إلى الإدارة صاحبة المشروع [1].

أما بالنسبة إلى دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية (الفيديك)، فلم يتطرق إلى الاعتراض سواءً في الشروط العامة أم في الشروط الخاصة وإنما حصر ذلك في المطالبات والخلافات والتحكيم ولم يبحث في الاعتراضات أو التظلم الإداري .

ويرى الباحث أن هذا قصوراً في دفتر عقد المقاولة الموحد لأن موضوع الاعتراض هو حق للمقاول قبل اللجوء إلى أية جهة قضائية لحل أو تسوية النزاع الذي قد ينشىء بين المتعاقدين . لأن الاعتراض يعتبر من الطرق الودية والسلمية المثلى لإنهاء الخلاف في حال حدوث نزاع أو عدم اتفاق على أمر معين أثناء تنفيذ الأشغال وكما أن وجود الاعتراض وبحثه في حينه يقرب وجهات النظر ويمكن من التوصل الى حل مناسب يرضي طرفي العقد .

المطلب الثاني: التسوية

إن فلسفة عقد الأشغال العامة النموذجي (الفيديك) تقوم على أساس منح المهندس المشرف دوراً مهماً وحيوياً وسلطات واسعة في البت في المطالبات وتسوية المنازعات ، والتي تنشأ بين صاحب العمل والمقاول أثناء تنفيذ العقد . ويرجع ذلك إلى سببين : السبب الأول هو الأصل التاريخي لهذه العقود النموذجية حيث تركز على النظام القانوني الانجليزي بكل ما يحويه من مبادئ ومسلمات تختلف عن النظام القانوني اللاتيني ؛ إذ يتقبل النظام القانوني الانجليزي فكرة الدور الحيادي للمهندس المشرف في مجال تسوية المنازعات . والسبب الثاني هو أن من قام بصياغة عقود (الفيديك) النموذجية هم مهندسون استشاريون ، ولذلك تم إعطاء المهندس أدواراً كثيرة ومتنوعة في إطار هذه العقود، وتبدأ من التصميم وإعداد الرسومات والإشراف على

---

[1] عريش ، عبد الرزاق ، مرجع سابق ، ص208

الأعمال وإدارتها ، وتنتهي بدوره في فض المنازعات الناشئة عن تلك العقود في السابقة على اللجوء إلى التحكيم[1] .

وعند نشؤ خلاف معين بين طرفي العقد ، ويصل الأمر إلى حد النزاع ، يتحول إلى خصومه، فان القضاء هو صاحب الاختصاص الأصيل للنظر في هذا الخلاف ودراسته والفصل فيه . ولكن اللجوء إلى القضاء يحتاج – كما هو معروف – إلى الكثير من الوقت والجهد والمال. مما دعا كثير من أطراف النزاع المختلفة إلى التفكير في انتهاج سبل أخرى واللجوء إلى طرق مختلفة لفض نزاعاتهم وإنهاء خصوماتهم دون حاجه الى اللجوء للقضاء حتى يتجنبوا مخاطر هذا الطريق ويتفادوا أثاره السلبية توفيراً للوقت والجهد والمال. وقد تعددت هذه السبل ومن بينها المصالحة، والوساطة، وطرق التوفيق، والتسويات الودية ، والتظلم، واللجوء إلى جهات فتوى أو جهات استشارية والأخذ بفتواها وأخيراً اللجوء إلى التحكيم. وتسمى جمعيها بالطرق البديلة للقضاء في فض المنازعات[2] .

تمتاز وسائل التسوية بأنها تقوم على اقتناع طرفي العقد بها وبجدواها وسرعة الوصول من خلالها الى الحل المناسب للنزاع ودون اللجوء الى اجراءات معقدة ، وتقلل حجم الخسائر الناتجة عن سبب المنازعة لا بل إنها قد تؤدي إلى تحقيق عائد مادي إلى أحد طرفي العقد دون خسارة الطرف الأخر .

---

(1) الحريري ،محمد فؤاد ،آليات تسوية المنازعات في عقود الفيديك النموذجية ، الطبعة بلا ،دار النهضة العربية، القاهرة – مصر ،2012 ،ص83.

(2) ساري ،جورجي شفيق ،التحكيم ومدى جواز اللجوء اليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية ، الطبعة بلا ، دار النهضة العربية ، القاهرة – مصر ،1999 ،ص6.

كما تمتاز بأنها تتناول أسباب النزاع أكثر من تناولها لجوانب قانونية، وتهدف إلى الوصول إلى تسوية سريعة للنزاع وغير ملزمه لطرفي العقد بدون رضاهما[1]. وقد أخذت بهذه الوسيلة اتفاقية إعادة تأهيل مطار الملكة علياء الدولي حيث نصت في المادة (1/19) منها على انه " على طرفي العقد بذل كافة الجهود لحل أية نزاعات تنشأ بينهما بالطرق الودية السلمية ، سواء تعلق النزاع بخرق لنصوص الاتفاقية أو بطلان أو إنهاء أو تفسير بنود الاتفاقية ، وفي هذا الصدد فان على طرفي العقد تحديد ممثلين لهم للاجتماع كل أربعة أشهر وبشكل دوري لمناقشة الأمور العالقة بينهما ومحاولة الوصول إلى حل سلمي بشأنها"[2].

من خلال ما تقدم سوف أقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين أتحدث في الأول عن التسوية بواسطة المهندس أما الثاني فأخصصه للكلام عن التسوية بواسطة مجلس فض الخلافات.

الفرع الأول: التسوية بواسطة المهندس

رسم عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية للمهندس المشرف دوراً متعاظماً وحيوياً في تسوية المنازعات، حيث تقتضي هذه الأعمال من المهندس التزام الحيدة والنزاهة والاستقلالية، كما جاء في دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية . وعليه تكمن هذه الوظيفة بمجموعة من الأمور القانونية، الأمر الذي أثار جدلاً مما أدى إلى ظهور العديد من الاتجاهات منها [3]:

أولاً: اتجاه مؤيد لفكرة حل المنازعات بواسطة المهندس

حيث يؤكد أنصار هذا الاتجاه أن مهمة المهندس الاستشاري تكمن في تسوية النزاعات بين أطراف العقد ، وان أنصار هذا الاتجاه هم من النظام الانجلوسكسوني الذي يعد أساس

---

(1) الحمود ، وضاح محمود ، مرجع سابق ،ص 199.

(2) المادة (19/ 1) من اتفاقية إعادة تأهيل مطار الملكة علياء الدولي .

(3) العمري ، هناء حسين ، مرجع سابق ،ص33

ومصدر عقد الفيديك وبخاصة القانون الانجليزي " القانون المشترك العام " [1]. ويرى أنصار هذا الاتجاه أنهم لا يجدون أي عقبه في تسوية المنازعات عن طريق المهندس المشرف لأنه معين من قبل أحد الأطراف ألا وهو صاحب العمل ويتقاضى أجره من قبله ، كما وانه شخص عالم بظروف المشروع وتفاصيله[2] .

ويجب على أطراف هذا العقد عرض جميع المنازعات على المهندس المشرف وذلك بغية التوصل إلى حلها بغض النظر عن طبيعتها ، ولذلك فانه يتم عرض المنازعات ذات الصلة بتنفيذ المشروع سواء أكانت فنية أم مالية وكذلك المنازعات المتعلقة بمسائل قانونية محضة ولا ريب أن هذا الإجراء الجوهري يعتمد على ثقة طرفي العقد في المهندس المشرف وقيام الأخير بدوره المنوط به بحيدة وموضوعيه تامة[3] .

ثانياً: اتجاه معارض لفكرة التسوية بواسطة المهندس

يرى أنصار هذا الاتجاه أن مهمة المهندس المشرف في تسوية المنازعات فكرة خاطئة، ويستند أنصار هذه الفكرة إلى النظام اللاتيني وبعبارة أخرى الدول المطبقة للقانون المدني ، وأن قبول وتفهم طبيعة دور المهندس وقبوله لدى بلاد القانون المدني غير وارد ، وان هذه الدول كانت محلاً لانتقادات عديدة من رجال القانون المدني خصوصاً من قبل المقاولين الذين يرون أن المهندس لا يمكنه أن يتخذ قرار في تقدير الطلبات مع أصحاب الأعمال بحياد واستقلالية .

---

(1) شرف الدين ، احمد ، دراسات في التحكيم في منازعات العقود الدولية / عقود البناء والتشييد الدولية ، الطبعة بلا ، مطبعة أبناء وهبه حسان ، القاهرة – مصر ، 1993 ،ص5

(2) العمري ، هناء حسين ، مرجع سابق ،ص34

(3) الحريري ، محمد فؤاد ، آليات تسوية المنازعات في عقود الفيديك النموذجية ، مرجع سابق ،ص90.

ما دام هو يتلقى أجر معين من قبل صاحب العمل الذي يستطيع عزله ويعين غيره في حال لم يقم المهندس بتنفيذ أوامر صاحب العمل[1] .

كما وان المهندس يعمل نيابة عن صاحب العمل ويحرص دائماً على مصالحه الخاصة ولا يستطيع ممارسة صلاحياته إلا بعد الحصول على موافقة صاحب العمل وهذا ما أكدته المادة (30/ 1) من دفتر عقد الموحد للمشاريع الإنشائية (الفيديك) .

وبما أن العمل الذي يقوم به المهندس المشرف هو عمل قانوني بطبيعته ، وعليه فان الخبرات والمؤهلات التي يمتلكها لا تؤهله للنظر في النزاع القائم ما بين طرفي العقد وفحصه من الناحية القانونية بشكل سليم ، الأمر الذي أدى إلى استبدال دور المهندس الاستشاري بوسيلة أخرى أكثر فعالية وقبولاً من جانب طرفي العقد كمجالس التسوية وهي وسيله أفضل للنظر في النزاعات التي تنشأ ما بين صاحب العمل والمقاول وهذا ما جاءت به النسخة الجديدة لعقود الفيديك 1999[2] .

بناء على ما سبق، فإننا نميل إلى فكرة الاتجاه المعارض لفكرة إحالة النزاع إلى المهندس المشرف ليقوم بدوره بتسوية النزاع بين إطراف العقد ، لان المهندس المعين من قبل صاحب العمل ويتقاضى أجراً منه ، فانه بذلك يبتعد عن مقتضيات العدالة والإنصاف والنزاهة والحياد . وكيف يكون المهندس خصماً وحكماً في آن واحد ، فان ذلك يشوبه الريبة والشك وعدم الاطمئنان من قبل المقاول ، ومن ثم من الأولى أن يبتعد المهندس عن حل هذه النزاعات ويترك أمر حلها إلى مجلس فض الخلافات أو بطرق أخرى كالتحكيم وغيرها .

---

[1] شرف الدين ، احمد ، مرجع سابق ،ص27.

[2] الميامي ، علي سعيد حمد ، مرجع سابق ،ص34

الفرع الثاني: التسوية بواسطة مجلس فض الخلافات

نشأت فكرت مجلس فض المنازعة (D.A.B) DISPUT ADJUDICATION BOARD في الولايات المتحدة الأمريكية؛ حيث ظهر في صورة مجلس استشاري مشترك . وقد اختص هذا المجلس بحل المنازعات التي تثار أثناء تنفيذ مشروع بناء سد في ولاية واشنطن ، وكانت اختصاصاته فنية، وكان يفصل في المنازعات خلال فترة تنفيذ هذا المشروع وليس عند انتهائها ، وقد اقتصرت مهمة هذا المجلس على فحص المنازعات ، وإبراز الرأي الاستشاري فيها دون إصدار أحكام واجبة النفاذ ، ثم بدأ يظهر هذا المجلس في عقود الإنشاءات الدولية على المستوى الدولي منذ عام 1980 حينما طلب البنك الدولي تشكيل مجلس لمراجعة المنازعات لكي يوافق على تمويل عقد إنشاء مشروع كبير في إحدى الدول ، كما أدخل الفيديك – لأول مرة – نظاماً مشابهاً في شروط الفيديك نموذج عقد التصميم والبناء وتسليم المفتاح المعروف بالكتاب البرتقالي الصادر عام 1995 [1].

وقد أنشأت المجالس للقيام بالبت في الخلافات بصفة سريعة لكي لا يؤدي الخلاف إلى تعطيل تنفيذ الأعمال وتأخيرها ، وتعد المجالس إحدى الطرق البديلة لتسوية النزاع بين طرفي العقد. فالأصل في هذا المجال هو العنصر التوافقي (إرادة الطرفين) الذي قد يستند إلى العقد الإنشائي ما بين المالك والمقاول بحيث ينص في بنوده على تشكيل المجلس أو أن يتم إبرام اتفاق لاحق ما بين المالك والمقاول مع المجلس للقيام بمهمّاته لقاء أتعاب يتم الإتفاق عليها[2] .

وقد أكد دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية في المادة (2/20) بأنه يتم فض الخلافات من قبل " مجلس فض الخلافات " إعمالا لأحكام المادة (4/20) . ويتعين على

---

(1) الحريري ، محمد فؤاد ، آليات تسوية المنازعات في عقود الفيديك النموذجية ،مرجع سابق ،ص128.

(2) الميامي ، علي سعيد حمد ، مرجع سابق ص31

الفريقين أن يقوما بتسمية أعضاء المجلس بصورة مشتركه ضمن التاريخ المحدد في ملحق عرض المناقصة. حيث يتكون المجلس من عضو واحد أو ثلاثة أعضاء من أشخاص ذوي تأهيل مناسب. وإذا لم يكن قد تم تحديد عدد الأعضاء ولم يتم الاتفاق من قبل الفريقين على ذلك، فان العدد يعتبر ثلاثة .

ويختص مجلس فض المنازعات بموجب الشروط العامة لعقود (الفيديك) النمطية في البت في الخلافات التي قد تنشأ بخصوص العقد أو تنفيذ الأشغال ، والتي تقع بين المقاول وصاحب العمل ، ويمكن أن يناط بأعضاء المجلس مهمة إبداء المشورة بأي أمر يحال إليه من أطراف العقد شرط اتفاقهم على مشاورة المجلس بذلك الأمر [1].

وفي حالة نشؤ نزاع بين أطراف العقد يقوم احدهم بإحالة النزاع خطياً ، ويبين الفريق المحيل أن إحالة النزاع إنما تتم وفقاً لأحكام المادة (20 /4) من دفتر عقد المقاولة ، وقبل النظر في النزاع يجب على الفريقين أن يزودوا المجلس بكل المعلومات والوثائق المنتجة فيه أو أن يقوم المجلس بالطلب من الغير إبراز مستندات واقعه تحت يده ، ويقوم المجلس بالنظر في النزاع على أن يصدر قراره في غضون (84) يوماً من تاريخ إحالة النزاع إليه ، ويمكن تحديد هذه المدة شريطة موافقة طرفي العقد على التحديد . ويتعين على المجلس إصدار قراره خلال تلك المدة أو في مدة أخرى يفترضها المجلس ويوافق عليها الطرفان ، ويجب أن يكون قرار المجلس مسبباً ويكون قراره ملزماً للطرفين ويتعين عليهما تنفيذه فوراً ، ما لم يتم مراجعته بالتسوية الودية أو بحكم تحكيمي ، وما لم يكن قد تم إلغاء العقد أو إنكاره أو إنهاؤه[2] . على أن قرار المجلس يجوز الطعن فيه باللجوء إلى التحكيم وفقاً لأحكام المادة (6/20) من دفتر عقد

---

[1] نصار ، جمال الدين احمد و خلوصي ، محمد ماجد ، عقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (فديك)، بدون نشر ،2002،ص4.

[2] الميامي ، علي سعيد حمد ، مرجع سابق ،ص35.

المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية خلال مدة (28) يوماً من تاريخ تسلمه للقرار وإذا لم يعترض احد الفريقين على قرار المجلس في المدة المشار إليها أعلاه يصبح القرار مبرماً ولازماً للتنفيذ .

ويرى الباحث أن تشكيل المجلس يجب أن يكون من أشخاص ذوي كفاءة عاليه في مجال التسوية وممن لهم خبرات واسعة في الإجراءات القانونية والهندسية ، وأن يكونوا محايدين لا علاقة لهما بطرفي النزاع ، وكذلك أن المدة المحددة لفض النزاع بواسطة المجلس هي (84) يوماً ومدة الطعن (28) يوم أي أن مجموعهما حوالي (112) يوماً وهي مده طويلة نوعاً ما إذا ما تم مرعاه حاجة الجمهور إلى المرفق العام لتحقيق الغرض المنشود منه . وعليه اقترح تخفيض هذا العدد الى النصف .

المطلب الثالث: التحكيم

قال تعالى في محكم تنزيله " فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً ".[1]

وقد قبل الرسول صلى الله عليه وسلم أن يكون حكماً في بعض المنازعات التي عرضت عليه . كما تم تطبيق أسلوب التحكيم لحسم المنازعات ذات الطبيعة السياسية ومنها النزاع بين الإمام علي بن أبي طالب ومعاوية بن أبي سفيان حول حق الأمام علي في خلافة المسلمين[2] .

عرف التحكيم منذ القدم وحتى قبل ظهور الدولة الحديثة وتنظيم سلطاتها العامة ومنها السلطة القضائية التي عهد إليها الفصل في المنازعات والخصومات وإقامة العدالة . ويعتبر

---

[1] سورة النساء ، اية (65)

[2] موسى ، منى عبد العال ، و كربل ، رفاه كريم ، التحكيم واثره على العقد الاداري ، كلية القانون – جامعة بابل، ص38 .

التحكيم أعلى مراحل التطور الذي وصلت إليه الجماعات الفطرية ، وقد استقرت فكرة التحكيم في أذهان الناس وألفوا الالتجاء إليه حتى أصبحت عاده أصيله في نفوسهم. [1]

وللتحكيم معنيان أحدهما واسع وهو المعنى اللغوي ، والأخر ضيق وهو المعنى الاصطلاحي فالتحكيم لغة طلب الفصل في المنازعة ، سواء عن طريق قضاء الدولة ، أم عن طريق قضاء خاص يرتضيه أطرافه. وهذا هو المعنى الواسع لكلمة التحكيم . فيقال حكَّموا القضاء في منازعتهم ، بمعنى رفعوا الأمر الى السلطة القضائية [2] . أما التحكيم اصطلاحاً فهو اتفاق أطراف النزاع على اختيار بعض الأشخاص للفصل فيه بدلاً من القضاء المختص وقبول قراره بشأنه وهذا هو المعنى الضيق للفظ التحكيم . ولكنه الأكثر شيوعاً [3].

وقد عرفه البعض بأنه عبارة عن إجراء يتفق بمقتضاه الأطراف في نزاع معين على إخضاع خلافاتهم لمحكّم يختارونه ويحددون سلطاته للفصل بينهم مع تعهدهم بقبول الحكم التحكيمي الذي يصدره ويعتبره ملزماً[4] .

وقد عرفته الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري بأنه " الاتفاق على عرض النزاع أمام محكم أو أكثر ليفصلوا فيه بدلاً من المحكمة المختصة ، وذلك بحكم ملزم للخصوم " [5].

---

[1] ساري ، جورجي شفيق ، مرجع سابق ،ص9.

[2] الحلو ، ماجد راغب ، العقود الإدارية والتحكيم ، الطبعة بلا ، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية – مصر، 2004 ، ص161 .

[3] الحريري ، محمد فؤاد ، آليات تسوية المنازعات في عقود الفيديك النموذجية ، مرجع سابق ، ص217.

[4] ساري ، جورجي شفيق ، مرجع سابق ،ص19 .

[5] فتوى رقم (661) في 1989/7/1 ، جلسه 1989/5/17 ، ص138 ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة والجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في أربعين عاماً من أول اكتوبر سنة 1955 ، حتى أخر سبتمبر (أيلول) سنة 1995 ،ص143 ،

وفي تعريف المحكمة الدستورية العليا المصرية للتحكيم ذهبت إلى انه " عرض لنزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يعين باختيارهما أو بتفويض منهما . على ضوء شروط يحددونها ، ليفصل هذا المحكّم في ذلك النزاع بقرار يكون نائياً عن شبهة الممالأة ، مجرداً من التحامل وقاطعاً لدابر الخصومة في جوانبها ، التي أحال الطرفان إليه ، بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلاً ، من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية[1] .

وفي الأردن أجاز قانون التحكيم رقم (31) لسنة 2001 في المادة الثانية منه اللجوء إلى التحكيم ، حيث نصت على انه " تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم اتفاقي يجري في المملكة ويتعلق بنزاع مدني أو تجاري بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع عقدية أكانت أم غير عقدية " .

ويتصف التحكيم بأنه أسلوب فريد في تسوية المنازعات ، حيث يختار أطراف الخصومة قضاتهم فور إبرام العقد وقبل نشوء أي نزاع بصدده، بإدراج شرط في العقد الأصلي بتسوية منازعاته عن طريق التحكيم ، أو بالنص عليه في وثيقة مستقلة ملحقه بهذا العقد . وفي كلتا الحالتين يستقل شرط التحكيم عن شروط العقد الأخرى ، بحيث لا ينسحب ما يعتري العقد من بطلان أو ما يرد عليه من فسخ أو إنهاء ، على هذا الشرط ما دام صحيحاً في ذاته . وإذا كان الاتفاق على التحكيم قد يرد سابقاً على قيام نزاع ، فأنه قد يأتي لاحقاً على وقوعه في اتفاق منفصل عن العقد الأصلي . [2]

---

[1] المحكمة الدستورية العليا المصرية، دعوى رقم 13 لسنة 15 ق ، جلسه 17 /12/ 1994 ، الجريدة الرسمية ، العدد 2 في 12 / 1 /1995.

[2] خليفة ، عبد العزيز عبد المنعم ، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية ، الطبعة بلا ، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى – مصر ، 2006 ، ص5 .

وقد ترك لأطراف النزاع تحديد عدد المحكمين بواحد أو أكثر ، إلا انه قيد إرادتهم في حالة الاتفاق على زيادة عدد المحكمين عن واحد ، حيث تطلب أن يكون العدد وتراً ، وإلا وقع الاتفاق باطلاً، وإذا لم يتفق أطراف النزاع على تحديد لعدد المحكمين كان العدد ثلاثة. وهنا قد يثار التساؤل التالي : هل يشترط أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً ولماذا ؟ وهل الحكم الصادر في التحكيم ملزم ؟ نعم يجب ان يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً ، وذلك لجذب انتباه طرفي النزاع إلى خطورة التحكيم كوسيلة لتحويل الاختصاص ينظر موضوع التحكيم من المحكمة النظامية إلى المحكمين، وكذلك لسهولة الإثبات، ودقة تحديد موضوع وشروط التحكيم.[1]

أما بالنسبة إلى قرار المحكمين فلا تتعدى قوتها الإلزامية أطراف النزاع ولا تحوز القوة التنفيذية إلا إذا كانت شامله لأمر التنفيذ ، ويشترط لصحتها رضاء وقبول الأطراف بها . [2] أما دفتر عقد المقاولة الموحد فقد أشار إلى التحكيم في المادة (6/20) منه بأنه " لا يتم اللجوء إلى التحكيم إلا إذا لم يرتض أطراف النزاع بقرار مجلس فض الخلافات أو بالتسوية الودية عندها يتم اللجوء إلى التحكيم الدولي " .

ويرى الباحث أن للتحكيم ايجابيات وسلبيات فمن الايجابيات توفير الوقت والسهولة في الإجراءات وسرعة الحصول على الحكم ، وكذلك اختيار المحكم أو المحكمين يرضا الأطراف وغير ذلك من الايجابيات ، أما السلبيات فمنها ارتفاع تكاليف المحكمين ، وإذا لم يرتض احد الأطراف بقرار المحكمين لا توجد قوة تنفيذية لهذا الحكم واختصار القرار على أطراف النزاع فقط وغير ذلك من السلبيات .

---

[1] الحلو ، ماجد راغب ، مرجع سابق ، ص170 .

[2] ساري ، جورجي شفيق، مرجع سابق ، ص29.

وفي الأردن أجاز قانون التحكيم رقم (31) لسنة 2001 في المادة الثانية منه اللجوء إلى التحكيم بنص صريح ،حيث نصت على انه " تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم اتفاقي يجري في المملكة ويتعلق بنزاع مدني أو تجاري بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع عقدية أكانت أم غير عقدية ".

المبحث الثالث

الطعن بالطريق القضائي

أن العقد الإداري بشكل عام وعقد الأشغال العامة بشكل خاص هو عمل قانوني اتفاقي يرتب حقوقاً والتزامات على كلا الطرفين ، غير أن مركز الإدارة صاحبة المشروع أسمى من مركز المتعاقد معها وذلك نظراً للشروط الاستثنائية التي يتضمنها العقد ، مما أدى إلى تقرير حق المتعاقد مع الإدارة للجوء إلى القضاء – باعتباره حقاً دستورياً – لاستيفاء حقه والدفاع عن مركزه . بل وابعد من ذلك ، ويمكن لكل من له مصلحة رغم كونه أجنبي عن العقد أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بإلغاء تصرفات الإدارة المتعلقة بالعقد ،ليس باعتبارهم أطرافاً في العقد وإنما باعتبارهم مستفيدين ومنتفعين بخدمات المرفق العام محل العقد . فهؤلاء لا يستمدون حقوقهم من العقد ذاته بل من التشريعات والتنظيمات . [1]

وبما أن القضاء هو الوسيلة الأساسية لحسم المنازعات ، وهو احد سلطات الدولة وتكفل الدساتير استقلاله ومهابته وقوته التنفيذية فيما قضى به حيث أجازت التشريعات للمقاول مراجعة

---

(1) www. Contadmin .forumaroc.net date 20-11-2013

القضاء للاعتراض على الأوامر التغيرية وذلك من خلال رفع دعاوى للمطالبة بما يراه من سبب يدعو إلى ذلك [1].

من خلال ما تقدم سوف أقوم بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب : سأتحدث في المطلب الأول عن طبيعة الطعن ، وفي المطلب الثاني سأبين فيه أسباب الطعن ، أما المطلب الثالث فأخصصه للحديث عن المسؤولية عن أخطاء المهندس وذلك من خلال فرعين : سأتحدث في الفرع الأول عن مسؤولية المتبوع أما الفرع الثاني سأبين فيه المسؤولية عن فعل الغير.

المطلب الأول: طبيعة الطعن

في البداية لا بد من تعريف معنى الطعن وهو " الرخصة المقررة للخصوم في الدعوى لاستظهار عيوب الحكم الصادر فيها. فالطاعن إنما يستهدف تعيب الحكم محل الطعن بإظهار مواطن القصور فيه إجرائية أم موضوعية بغية إصلاحها[2] .

ويقصد بالطعن كذلك الوسائل القضائية التي يتمكن بمقتضاها أطراف النزاع والغير ، في بعض الحالات ، من التظلم من حكم يضر بمصالحهم بقصد تعديله أو إلغائه . والطعن بالأحكام ، تقرر للتوفيق بين فكرتين متعارضتين: الأولى أن القاضي شأنه كشأن أي إنسان غير معصوم عن الخطأ ، كما أن الخصوم قد لا يرتضون بحكمه ، فشعور عدم الثقة أمر طبيعي لدى المحكوم عليه. بالإضافة إلى ضرورة وضع حد للنزاع لئلا يطول به الأمد إلى غير نهاية ،

---

(1) نصار ، جابر جاد ، التوفيق في بعض منازعات الدولة دراسة مقارنه ، مجلة القانون والاقتصاد ، كلية الحقوق – جامعة القاهرة ، العدد 73 ، 2003 ،ص148.

(2) www. Droit-dz ..com date 28-11-201

فقرر المشرع طرقاً للطعن ، وحدد لها مواعيد معينه حتى إذا ما انقضت هذه المواعيد أصبح الحكم مبرماً لا يقبل أي طريق من طرق الطعن مهما كانت أسباب البطلان التي تشوبه[1] .

وعند تنفيذ الأشغال العامة أو بعد تنفيذها، يمكن أن تحصل خلافات بين المقاول والإدارة صاحبة العمل بخصوص تفسير بنود العقد أو بخصوص أوامر العمل الموجهة إليه أو بخصوص مطالبة مالية أو بخصوص تنفيذ التعديلات الانفرادية التي تأمر بها الإدارة ، وقد حدد القانون طرق الطعن في الأحكام بصورة حصرية ، وهي في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني؛ والطعن في هذه الحالة هو اللجوء إلى القضاء وهو أول درجة. ثم الاستئناف أو التمييز [2].

أما بالنسبة إلى الجهة المختصة بالطعن في الأردن حيث اخذ المشرع بنظام القضاء المزدوج منذ صدور قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (26) لسنة 1952 حيث اوجد هذا القانون جهتين قضائيتين متميزتين : أولا جهة القضاء النظامي أو العادي ، وتختص بالنظر في جميع المنازعات المدنية والجزائية وذلك بموجب المادة (2) من القانون المذكور وتشكل محاكمها من محاكم الصلح ،ومحاكم البداية ، ومحاكم الاستئناف ثم يأتي على رأسها محكمة التمييز كمحكمة نقض ، ثانياً جهة القضاء الإداري وكانت تتولاها سابقاً محكمة التمييز بصفتها محكمة عدل عليا بموجب المادة (10) من قانون تشكيل المحاكم النظامية ، وهي تختص بالفصل في

---

(1) القضاة ، مفلح عواد ، أصول المحاكمات المدنية والتظلم القضائي ، الطبعة بلا ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردنص329.

(2) الزعبي ، عوض احمد ، الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ، الطبعة الثانية ، إثراء للنشر والتوزيع ، إحدى شركات ub groub – **الاردن** ،2010 ،ص401

بعض المنازعات الإدارية التي حددتها على سبيل الحصر الفقرة الثالثة من المادة (10) المذكورة[1] .

وبعد صدور قانون محكمة العدل العليا المؤقت لعام 1989 ومن ثم القانون رقم (12) لسنة 1992 الذي أناط القضاء الإداري بها وتوسع اختصاص القضاء الإداري بإضافة عدد من الاختصاصات ، التي لم تكن مختص بها سابقاً في ظل قانونها المؤقت لسنة (1989) الذي اعتبر نقله نوعية في تاريخ القضاء الإداري[2] .

ويمكن هنا طرح التساؤل التالي : ما هي الجهة القضائية المختصة بالنظر في منازعات العقود الإدارية ؟

قبل الإجابة على هذا السؤال لا بد من تحديد الجهة القضائية المختصة ، هل هي القضاء النظامي أم القضاء الإداري ، وبما انه من المعروف أن النظام القضائي في الأردن هو نظام قضائي مزدوج وان القضاء النظامي له الولاية العامة في النظر في جميع القضايا باستثناء القضايا التي يمنح القانون الخاص الفصل فها إلى محاكم خاصة عملاً بما نصت عليه المادة (2) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (17 لسنة 2001) ، على انه : " تمارس المحاكم النظامية في المملكة الأردنية الهاشمية حق القضاء وعلى جميع الأشخاص في جميع المواد المدنية ، والجزائية باستثناء المواد التي قد يفوض فيها حق القضاء إلى محاكم دينيه أو محاكم خاصة بموجب أحكام أي قانون آخر " .

---

(1) شطناوي ، علي خطار،القضاء الإداري الأردني ، الكتاب الأول قضاء الإلغاء ، الطبعة الأولى ، المركز العربي للخدمات الطلابية – عمان – الاردن ،1995 ،ص251 وما بعدها .

(2) ابو العثم ، فهد عبد الكريم ، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق ، الطبعة الأولى ،دار الثقافة والنشر ، عمان ، 2011، ص439.

وأن المادة رقم (9) من قانون محكمة العدل العليا والتي حددت اختصاصات المحكمة قد وردت على سبيل الحصر ، وليس من بينها النظر بالطعون في العقود الإدارية ومن ثم فان ولاية البت في العقود الإدارية تبقى ضمن اختصاص المحاكم النظامية صاحبة الاختصاص العام للنظر في جميع المنازعات . وهذا ما درجت المحكمة على تأكيده في العديد من قراراتها ومنها انه : " ... إذا تم العقد بين الإدارة و(مجلس بلدية الزرقاء) وبين مستثمر (المستدعى ضدها الثالثة) وأن المستدعي يعترض على شروط هذا العقد بحجة مخالفته لعقد سابق وبشروط طرح العطاءات ، فان هذا الاعتراض في حقيقته هو اعتراض على عقد إداري ، وحيث إن المادة التاسعة من قانون محكمة العدل العليا رقم (12) لسنة 1992 وتعديلاته عدت من اختصاصات هذه المحكمة على سبيل الحصر ، وليس من بينها الطعن بالعقود الإدارية والاعتراض عليها ، فان أمر النظر في هذه الدعوى يخرج من اختصاص محكمة العدل العليا مما يجعل الدعوى مستوجبه الرد شكلاً لعدم الاختصاص".[1]

أما الجهة القضائية المختصة في النظام القضائي الفرنسي الذي يأخذ بالنظام القضائي المزدوج بمعنى أن محاكمهما تتوزع إلى جهتين قضائيتين متميزتين ، تختص كل جهة قضائية منهما بنوع معين من المنازعات وهما : جهة القضاء العادي النظامي التي تختص بالمنازعات التي تنشأ بين الأفراد في الميادين الجنائية والمدنية والتجارية . وتأتي على رأسها محكمة النقض. وجهة القضاء الإداري التي تملك الولاية العامة بالنظر في المنازعات الإدارية التي يكون أحد أطرافها شخص معنوي عام ، ويأتي على قمة هرمها مجلس الدولة [2]. وفي مصر وبموجب المادة (10) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم (47) لسنة 1972 فإن المنازعات

---

(1) عدل عليا رقم 2011/3 فصل 19 /2011/5 ، منشورات عدالة .

(2) عريش ، عبد الرزاق ، مرجع سابق ،ص192.

المتعلقة بالعقود الإدارية تدخل في ولاية محاكم مجلس الدولة، إذ تنص هذه المادة على أن : " تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتيه ... حادي عشر : المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو بأي عقد إداري آخر ".

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية إلى أن القضاء الإداري يختص دون غيره بالفصل موضوعاً في منازعات العقود الإدارية ، فيلتزم أن يختص تبعاً بالفصل فيما ينبثق فيها من أمور مستعجلة ما دام القانون لم يسلبه ولاية الفصل في الأمور المستعجلة التي تثيرها تلك المنازعات ويعهد بها إلى جهة أخرى[1] .

من خلال ما تقدم نستطيع القول بأن المحاكم النظامية في الأردن هي المختصة نوعاً بنظر منازعات العقود الإدارية بصورة عامه ، باستثناء القرارات القابلة للانفصال عن العقد، وهي القرارات الإدارية التي تدخل في عملية مركبة ومنها العقد الإداري إذا أمكن فصلها عن تلك العملية طبقاً لنظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال بموجب حكم محكمة العدل العليا حيث جاء فيه:"... من المتفق عليه أن القرار الإداري إذا كان مندمجاً في عملية مركبة ، فان قواعد الاختصاص العادية تسمح لمحكمة العدل العليا أن تفصل القرار الإداري من هذه العملية المركبة وإخضاعه للقضاء ، على أن تترك باقي العملية المتعلقة بالحق المدني للجهة القضائية المختصة... "[2]

ويرى الباحث أن العقود الإدارية بشكل عام وعقد الأشغال العامة بشكل خاص يجب أن تخرج من قضاء المحاكم النظامية ، وان تكون الجهة القضائية المختصة بها هي محكمة العدل العليا لكون المحاكم النظامية تعاني من تراكم هائل في عدد القضايا المنظورة لديها ، وكذلك

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية ، جلسة 20 /7 / 1963 في الطعن رقم (891)لسنة 9ق . أورده حمدي ياسين عكاشة ، مرجع سابق ، ص120.

(2) عدل عليا ، رقم (81/53) مجلة نقابة المحامين الأردنية لعام 1982 ، ص178.

لطول أمد التقاضي ودرجاته ، وإلحاق هذه العقود إلى محكمة العدل العليا نظراً لما لقضاتها من الخبرة والمعرفة الكافية لذلك ، إذا ما روعي حاجة الأفراد إلى المرفق العام. وأهم مبرر هو سبب الطبيعة الإدارية لهذه العقود واتصالها بالمرفق العام وهو ما يقع في صلب القضاء الإداري وبالأخص في قانون محكمة العدل العليا .

أسباب الطعن:

تتّصف قوانين أصول المحاكمات المدنية إجمالاً بالطابع الشكلي، وهذا الطابع هو أهم خصائصها سواء في المواد المدنية أو الجزائية أو الإدارية ، فجميع الأعمال الإجرائية التي تحصل خلال المحاكمة تخضع لصيغ شكليّه معيّنه حددّها القانون ، بدءً من العمل الإجرائي الذي يضع يد المحكمة على النزاع وإنتهاءً بالقرار أو الحكم القضائي الذي يفصل النزاع . ويمكن أن يترتب على مخالفة قواعد الصيغة جزاءات بمنتهى القسوة أهمها بطلان العمل الإجرائي الذي تم خلافاً لقواعد الصيغة ، كما يمكن أن يترتب على القيام بإجراء معيّن خارج المهلة القانونية رد الدعوى أو الفسخ ومن ثم عدم القدرة على المطالبة بالحق المنوي إقامة الدعوى بشأنه[1] .

إن التمييز (أو النقض) يعد طريق طعن غير عادي ، يهدف عرض الحكم المطعون فيه على محكمة التمييز قصد إلغائه لمخالفته أحكام القانون [2] .وقد نظمته المواد (191 إلى 205) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24 لسنة 1988)، ولا يجوز سلوكه إلا لأسباب حددتها حصراً المادة (198) من القانون المشار اليه أعلاه حيث جاء فيها انه : (لا

---

(1) الحجار ، حلمي محمد ، أسباب الطعن بطريق النقض دراسة مقارنه ، الطبعة الاولى ، الجزء الثاني ، توزيع المؤسسة الحديثة لكتاب ، طرابلس – لبنان ،2004 ، ص275.

(2) الزعبي ، عوض احمد ، مرجع سابق ، ص429.

يقبل الطعن في الأحكام بالتمييز إلا في الاحوال التالية: مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله ،بطلان الحكم أو الإجراءات الموثره فيه ، التعارض بين حكمين ، تجاوز الحكم حدود الطلبات ، اذا لم يبّنَ الحكم على أساس قانوني بحيث لا تسمح أسبابه لمحكمة التمييز أن تمارس رقابتها) .

كما ويجب أن تكون أسباب التمييز واردة بشكل محدد ودقيق . فلا يصح الطعن المجمل سبباً للتمييز [1]. ولا يقبل الطعن بالتمييز إذا ما كانت أسبابه مفتقرة للدقة والتحديد[2] .

نلاحظ مما سبق تعدد أسباب التمييز وتعتبر الأردن من الدول التي أسهبت في ذلك في حين أن مصر اكتفت بذكر مخالفة القانون وخرق الشكليات كأسباب للنقض . أما بالنسبة لأسباب النقض في القانون الفرنسي حيث كان الفقه التقليدي يعدد أسباب النقض على الشكل التالي : مخالفة القانون ،عدم الاختصاص وتجاوز حدود السلطة ، عدم مراعاة الشكليات ، التناقض بين الأحكام . وكان الفقه والاجتهاد يؤسس سببي النقض المتمثّلين بعد مراعاة الشكليات ومخالفة القانون[3] .

ويرى الباحث أن الفقه مجمع على أنّ التمييز لا يعد درجة من درجات التقاضي، وان كانت المحكمة لا تنظر الدعوى مرافعة إلا في حالات معينه كونها محكمة قانون تراقب تطبيق القانون على الدعوى ، وليست محكمة موضوع ومهما تعددت أسباب التمييز وتنوعت فإنها لا تخرج عن سببين رئيسين هما مخالفة القانون وعدم مراعاة الشكليات .

---

(1) تمييز حقوق ، رقم 2008/2374،تاريخ 2008/10/29 ، منشورات عدالة.

(2) تمييز حقوق ، رقم 1995/1141،تاريخ 1995/8/12 ، مجلة نقابة المحامين لسنة 1997،ص1198.

(3) الحجار ، حلمي محمد ، أسباب الطعن بطريق النقض دراسة مقارنه ، الطبعة الأولى ، الجزء الأول توزيع المؤسسة الحديثة لكتاب ، طرابلس – لبنان ،2004 ، ص51.

المطلب الثالث: المسؤولية عن أخطاء المهندس

إن متطلبات التنمية العمرانية في مجال المشاريع العامة متزايدة ، فقد أقيمت المباني والمنشآت العامة بأشكالها وإحجامها المختلفة من خلال عقود الإشغال العامة التي أبرمتها الإدارة والتي تعهد بمقتضاها إلى شخص من أشخاص القانون الخاص بالقيام بعمل متصل بعقار في مقابل أجر،تحقيقًا للمنفعة العامة ورافق ذلك السرعة في أنجاز المشاريع المعمارية هذه السرعة في إنجاز هذه المشاريع والإهمال في أعمال البناء والأشراف كثيراً ما تسفر عن العديد من المشاكل المتمثلة بتهدم البناء تهدماً كلياً أو جزئياً أو ظهور عيوب تهدد سلامته ومتانته بعد تسليمه لصاحب العمل (الإدارة) [1] .

وعند الرجوع إلى دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية (فيديك) 1999 لم أجد نصاً واحداً يتحدث عن مسؤولية المهندس المشرف عن أي خطأ ينتج عنه تهدم المباني أو المنشات ، وان كل ما ورد بخصوص هذه المسؤولية هو ما جاء في الشروط الخاصة المعدلة من قبل وزارة الأشغال العامة والإسكان في الفصل السابع عشر والذي يتحدث فيه عن المخاطر والمسؤولية حيث جاء فيه " يكون المقاول مسؤولاً لمدة عشر سنوات عن الضمان الإنشائي للمشروع وفقاً لأحكام المواد (788-791) من القانون المدني الأردني [2].

إن المادة السالفة الذكر لم تتحدث عن الالتزام المفروض على المهندس نتيجة تهدم البناء، وإنما جاءت لتعالج الخلل الموجود في العقد من حيث عدم الإشارة إلى مسؤولية المقاول مع عدم الإشارة إلى الحالات التي يسأل فيها المهندس .

---

(1) www.adelamer.com date 30-11-2013 .

(2) المادة (7/17) من دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية ، الطبعة الأولى ، الجزء الثاني ، الشروط الخاصة لسنة 2005.

ويرى الباحث أن القصور الموجود في دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية الشرط العامة يجب معالجته ، وان لا يترك إلى القانون المدني وذلك وكما رأينا بان الصلاحيات المعطاة للمهندس المشرف واسعة جداً ، تمتد من الرسم الهندسي ووضع التصاميم وبالرقابة والإشراف والتعديل وانتهاءً بالاستلام، ومن ثم يجب أن يكون مسؤولاً في حال التقصير أو التعسف في استخدام الصلاحيات .

أما بالنسبة إلى مجال مسؤولية المهندس المعماري الذي يقتصر دوره على وضع التصميم، دون أن يكلف بالرقابة لا يسأل ؛ إلا عن العيوب التي أتت من التصميم ، أي انه لا يسأل عن العيوب التي ترجع إلى طريقة التنفيذ . ويعتبر المهندس المشرف مسؤولاً عن العيب في الأرض ذاتها طالما كان من الممكن كشفه وفقاً لقواعد الفن ، أما إذا استحال كشف العيب وفقاً لهذه القواعد فان ذلك سيكون في حكم القوة القاهرة ، ولا يكون المهندس مسؤولاً عنه[1] .

ويمكن هنا طرح التساؤل التالي : ما هي المسؤولية التي تقع على عاتق المهندس المشرف إذا اخل بالمهام المكلف بها ؟

إن المسؤولية القانونية الناجمة عن خطأ المهندس المشرف ذات جوانب متعددة منها :

أولاً –المسؤولية الجنائية : تثور هذه المسؤولية إذا قام المهندس المشرف بأفعال تشكل جريمة عمديه أو من قبيل الخطأ ، وان الخطأ الجنائي له عدة صور تتمثل في الإهمال والرعونة وعدم الاحتراز وعدم مراعاة القوانين والأنظمة[2] .

---

(1) منصور ، محمد حسين ، المسؤولية المعمارية ، الطبعة بلا ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية – مصر ،1999، ص99.

(2) بودح ، شهناز ، مرجع سابق ، ص122.

ثانياً– المسؤولية المدنية :وهي عموماً تتمثل جزاءً على مخالفة المهندس المشرف أحد الواجبات الملقاة على عاتقه ، وهي التزام يقع على عاتق المهندس المشرف بتعويض الأضرار التي لحقت بالغير بسبب عدم القيام بواجباته[1] .

وقد أكد المسؤولية المدنية القانون المدني الأردني في المادة (256) منه حيث جاء فيها "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر " وكذلك المادة (257) وجاء فيها "1- يكون الإضرار بالمباشرة أو التسبب 2- فان كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له وإذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي أو التعمد أو أن يكون الفعل مفضياً إلى ضرر .

ثالثاً – لمسؤولية التأديبية: يتعرض لها المهندس المشرف العامل في الإدارة العمومية بالقضاء الخاص يطبق قانون العمل وما ورد فيه من جزاءات تأديبية[2] . بإحدى العقوبات التأديبية المقررة في نظام الخدمة المدنية وهي : التنبيه ، الإنذار ، الحسم من الراتب الأساسي بما لا يزيد على سبع أيام في الشهر ، حجب الزيادة السنوية لمدة سنه واحده ، حجب الزيادة السنوية لمدة سنتين ، الاستغناء عن الخدمة ، العزل[3] .

رابعاً – المسؤولية التأديبية النقابية : وتتمثل في حق النقابة في النظر في أمر المهندس عن الأخطاء التي تصدر منه وتوقيع الجزاءات التي تضمنها قانون النقابة [4].

تقام الدعوى التأديبية ضد العضو أو المهندس أو المكتب أو الشركة الهندسية بناء على:

أ. طلب الوزير ، أو

ب. شكوى خطية يتقدم بها أحد الأعضاء ، أو

---

(1) منصور ، امجد محمد ، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2006 ، ص244 .

(2) بودح ، شهناز ، مرجع سابق ،ص 122.

(3) نظام الخدمة المدنية الأردني رقم (30) لعام 2007 والمعدل لسنة 2013

(4) بودح ، شهناز ، المرجع نفسه ،ص 122.

ج. شكوى خطية يتقدم بها رب العمل ، أو

د. طلب النقيب بقرار من المجلس[1] . وفي هذا الصدد قضت محكمة العدل العليا بأن مجلس نقابة المهندسين قام بإصدار قرار عقوبة الإتيان عن مزاولة المهنة من قبل محكمة العدل العليا، يهلك العلاقة لملاحقة المستدعي بنفس التهم والتي زادت الجزاءات التأديبية بحقه وفق احكام القانون [2]

وعلى مجلس نقابة المهندسين ان يصدر قراره بالشكوى إما ببراءة المشتكى عليه أو بإدانته بتطبيق إحدى العقوبات التالية :

أ. التنبيه

ب. الإنذار

ج. التوقيف عن مزاولة المهنة مدة لا تتجاوز السنة .

د. التوقيف عن مزاولة المهنة مدة لا تقل عن سنه ولا تتجاوز ثلاث سنوات .

هـ. شطب اسمه من سجلات النقابة[3] .

وللمهندس الحق في الطعن بقرار النقابة بالإلغاء أمام محكمة العدل العليا، وفي هذا الصدد قضت محكمة العدل العليا (يقبل الطعن بالإلغاء أمام محكمة العدل العليا، قرار مجلس نقابة المهندسين المتضمن توقيف المستدعي ومكتبه الهندسي من ممارسة المهنة لحين الانتهاء من التحقيق في الدعوى التأديبية المقامة على المكتب الهندسي عملاً بالمادة رقم (76/د من قانون نقابة المهندسين ....) [4] وقضت بأن (... لمجلس نقابة المهندسين إذا قرر إدانة

---

(1) المادة (72) من قانون نقابة المهندسين الأردنيين رقم (15) لعام 1972 وتعديلاته .

(2) عدل عليا 75/6 مجلة نقابة المهندسين العدد 8/7 سنة 1975 ص 696

(3) المادة (76) من قانون نقابة المهندسين الأردنيين رقم (15) لعام 1972 وتعديلاته .

(4) عدل عليا 289/ 95 في 1/ 2/ 1996 مجلة نقابة المهندسين لسنة 996 ص 627

المهندس لارتكابه خطأ مهنياً أن يفرض عليه عقوبة واحده عملاً بالمادة 76/ب من قانون نقابة المهندسين، وعليه فإن فرض عقوبة شطب المكتب الهندسي العائد للمستدعي من سجلات النقابة وفرض عقوبة توقيف المهندس عن مزاولة المهنة لمدة سنة واحدة مخالف للقانون ...) [1]

ولا شك أن فرض الجزاءات التأديبية من قبل النقابة على المهندس، لها الإقرار المانع في تعهداته بقواعد وضوابط ممارسة المهنة بسبب الجوانب الفنية منها، لما يترتب عليها من آثار لا تقتصر على المسائل المادية، بل تتعدى إلى الجوانب الأدبية والمعنوية، كما أنها تنال من السمعة العلمية للمهندس ذاته ولمكتبه أو مؤسسته الهندسية.

(1) عدل عليا 289/ 95 في 1/ 2/ 1996 مجلة نقابة المهندسين لسنة 996 ص 627

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع صلاحيات المهندس المشرف في عقد الأشغال العامة النموذجي (فيديك) تبين لنا أهمية العقود الإدارية بشكل عام وعقد الأشغال العامة بشكل خاص، لكون هذه العقود تتعلق بالبناء والتطور وترتبط بالاقتصاد القومي واستثمار الأموال العامة ، وحاجة هذه المشاريع من اجل تنفيذها إلى تخصيص مبالغ مالية كبيره يتم رصدها من موازنة الدولة أو من خلال الخطط الاستثمارية أو من خلال قوانين خاصة . لذلك يجب أن تنفذ هذه المشاريع بأفضل المواصفات وبأعلى معايير الجودة .

وتأسيساً على ما تقدم يبرز الدور المهم الذي يقوم به شخص ثالث ليس من أطراف التعاقد؛ وهو المهندس المشرف وذلك من خلال استظهار الصلاحيات التي يقوم بها المهندس المشرف بموجب العقد أو لاحتواء عقد الأشغال العامة نفسه على شروط استثنائية في صورة صلاحيات يمارسها أو واجبات يلتزم بها في مواجهة أطراف العقد وهما الإدارة صاحبة المشروع وهو ممثل لها وبين المقاول المنفذ . كما وان الصلاحيات التي يقوم بها المهندس المشرف هي واسعة وكثيرة ولكن حاول الباحث التركيز على الأكثر وقوعاً في العمل .

لذلك فان صلاحيات المهندس المشرف تمتد لتشمل كل ما يتعلق بأعمال التنفيذ بدءاً من اختيار الموقع أو وضع المخططات والتصاميم ، وفحص المواد المستعملة في الأشغال ، والتأكد من كفاءة عمال ومستخدمي المقاول وإبعاد كل من يسيء منهم ، ومراجعة أسلوب التنفيذ والوسائل والمعدات والآلات المستخدمة في الأشغال ، بالإضافة إلى مراقبة كمية الأعمال المنجزة والكشف عن الأعمال التي تم تغطيتها قبل إجازتها من قبل المهندس المشرف ، وإصدار الأوامر التغيرية في حالة الضرورة ، وصرف مستحقات المقاول وانتهاءً بتسلم العمل وتحرير محضر بذلك وتثبيت التحفظات والملاحظات وضرورة إكمالها من قبل المقاول خلال المدة المحددة .

ويرى الباحث أن قلة الخبرة لدى المهندس المشرف على تنفيذ عقد الإشغال العامة يكلف الجهة الإدارية خسائر ماديه ، وهدر الوقت وتفويت الفرصة في انجاز المشروع بالوقت المحدد مما يؤدي بالتالي إلى حرمان المنتفعين من المنفعة العامة التي هي مناط الأشغال العامة .

ومما يساعد المهندس المشرف في عقد الأشغال العامة على تخطي المشاكل ، يتوجب أن تتوافر لدى الإدارة صاحبة المشروع بشكل عام ولدى جهاز الإشراف من مهندسين ومساعدين بشكل خاص معلومات وإحصائيات عن المقاولين وشركات المقاولة وما تنفذه من أعمال مما يساعد الإدارة صاحبة العمل على صحة اختيارها للمقاول المنفذ . ومن جانب أخر مهما اتسع نطاق صلاحيات المهندس المشرف في عقد الأشغال العامة النموذجي ، يجب أن لا يشكل عبئاً على المقاول . بل يجب أن تهدف إلى مساعدته على تحقيق أفضل النتائج وذلك عن طريق التوجيه السليم . والمتابعة المباشرة أثناء التنفيذ بحيث يستطيع المهندس المشرف من وضع الحلول المناسبة للمشاكل والمعضلات التي تظهر أثناء مرحلة التنفيذ . كما ويعتبر المهندس المشرف حلقة وصل بين الإدارة صاحبة المشروع والمقاول المنفذ .

من خلال هذه الدراسة تم التوصل الى العديد من الاستنتاجات والتوصيات نوجزها فيما يلي:

<u>أولاً : الاستنتاجات</u>

1. أن عقد الأشغال العامة من العقود الإدارية سواء كان ذلك بتحديد القانون أو لانطباق الشروط الخاصة للعقد الإداري عليه ، وان سلطة الإدارة صاحبة العمل هي سلطة أصيلة تمارسها من خلال المهندس المشرف حتى في حال عدم وجود نص يقررها وتعتبر أيضاً من النظام العام فلا يجوز التنازل عنها أو استبعادها .

2. إن العقود الصادرة عن الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين الشهير ب(فيديك) باعتبارها صادرة عن منظمة دولية متخصصة غير حكومية – ومنها عقد الأشغال العامة النموذجي – لا يكون لها أي صفة قانونية أو قوة إلزام ، إلا من اللحظة التي يتفق المتعاقدين على اعتمادها والعمل بمضمونها ، فهي غير ملزمه بذاتها ، وإنما مرهونة بإدارة المتعاقدان .

3. إن شروط الفيديك المعدة مسبقاً يمكن أن يتم التعديل عليها بما يناسب مصلحة أطراف التعاقد . وكذلك حسب البيئة التي يتم التعاقد فيها وقوانينها وأنظمتها بحيث يتم حذف أو تعديل أو إدخال أية شروط أخرى .

4. إن تسمية عقد المشاريع الإنشائية ب (الفيديك) هو تسمية خطأ ، حيث أن فيديك هو اسم الجهة مصدره العقد وليس اسم العقد ، وان التسمية الصحيحة عقد المشاريع الإنشائية أو عقد الإنشاءات أو دفتر عقد المقاولة أو أعمال الهندسة المدنية (الكتاب الأحمر) .

5. إن المهندس المشرف أو أي من مساعديه المفوضين هو صاحب الصلاحية بإصدار التعليمات للمقاول . غير انه لا يوجد ما يمنع إصدار هذه التعليمات من قبل الإدارة كونها صاحبة العمل .

6. إن أوامر العمل التي تصدر من جانب المهندس المشرف أو أياً من مساعديه المفوضين إلى المقاول ، يفضّل أن تكون خطيه وهذا يحقق المصلحة للطرفين في حال نشؤ خلاف بينهما .

7. إن صلاحيات المهندس المشرف في إصدار الأوامر التغيرية لا يجوز للمقاول التحلل منها بل يجب عليه الالتزام بمضمونها ، إلا إذا اعترض عليها اعتراضاً معقولاً ومقبولاً

تحققت فيه الشروط التي تضمنتها المادة (1/13) من العقد ، وأهماها موافقة المهندس المشرف .

8. للمقاول الحق في الحصول على التوازن المالي للعقد في حالة المساس بهذا التوازن ، نتيجة لاستخدام الإدارة صاحبة المشروع لسلطاتها أو نتيجة للمخاطر الاقتصادية التي تواجهه المقاول أثناء تنفيذ العقد .

9. إن تسوية المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقد الأشغال العامة بواسطة المهندس المشرف أمر غير مرغوب به ، ولا يتفق مع قواعد المنطق والعدالة والتي تأبى أن يكون الشخص خصم وحكم في أن واحد ، كيف لا وان صاحب العمل هو الذي وضع المهندس مشرفاً على عملية التنفيذ ويتقاضى راتباً منه . ومن ثم سوف يؤدي ذلك إلى محاباة لجهة الإدارة على حساب المقاول المنفذ للعمل .

10. إن الجهة القضائية المختصة بالنظر في منازعات العقود الإدارية بشكل عام وعقد الأشغال العامة بشكل خاص هو القضاء النظامي في النظام القضائي الأردني في حين أن جهة القضاء الإداري هي المختصة في نظر منازعات عقود الأشغال العامة في كل من مصر وفرنسا .

<u>**ثانياً : التوصيات**</u>

1. تخفيض المدة المحددة لفض النزاع بواسطة مجلس فض المنازعات وهي (84) يوماً ومدة الطعن (28) يوماً أي أن مجموعهما يصبح (112) يوماً ، وهي مدة طويلة نوعاً ما إذا ما تم مراعاة حاجة الجمهور إلى المرفق العام وعليه أوصي بتخفيض المدة إلى النصف .

2. أن يتم النص على مسؤولية المهندس المشرف عن تهدم البناء أو تعيبه بعيب يهدد متانته وسلامته ، على غرار النص الوارد في الشروط الخاصة تحت الضمان الإنشائي للمشروع.

3. أن يتم تقيد صلاحيات المهندس المشرف بإصدار الأوامر التغيرية بنسبة معينه من الأشغال بحيث تتناسب مع الغرض العام من العقد .

4. أن يتم تفعيل دور الجهات القانونية المختصة للتعريف بعقد (الفيديك) بشكل جيد حيث إن كثير من رجال القانون لا يعرفون أي شيء عنه ، وكذلك أن يتم عرض العقد على أساتذة الجامعات المختصين وعلى قضاة المحاكم لإبداء أرائهم القانونية حوله .

5. تعديل قانون محكمة العدل العليا رقم (12) لسنة 1992 المادة التاسعة منه والمتعلقة باختصاصات المحكمة لتشمل النظر في منازعات العقود الإدارية في كافة مراحلها .

6. تفعيل نص المادة (100) من الدستور الأردني والمعدلة بنص المادة رقم (30) من دستور سنة 2011 بحيث يتم إنشاء قضاء إداري على درجتين بحيث تصبح محكمة العدل العليا محكمة درجة ثانية . ويصبح من اختصاصاتها النظر في منازعات العقود الإدارية بشكل عام . وأوصي كذلك بأن يتم إنشاء محاكم إدارية درجه أولى على غرار محاكم الاستئناف في الأقاليم الثلاثة .

قائمة المصادر والمراجع

أولاً : الكتب القانونية

1- إبراهيم انس ورفاقه ، المعجم الوسيط ،الجزء الأول ،الطبعة الثانية ، دار النشر ومكان النشر وسنة النشر بلا .

2- احمد عثمان عياد ، مظاهر السلطة العامة في العقود الادارية ، رقم الطبعه بلا ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،1973.

3- احمد شرف الدين ، دراسات في التحكيم في منازعات العقود الدولية / عقود البناء والتشييد الدولية ، الطبعة بلا ، مطبعة أبناء وهبه حسان ، القاهرة – مصر ، 1993.

4- امجد محمد منصور ، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2006 .

5- احمد عبد الرزاق خليفة السعيدان ، أثر تغير الظروف على العقد الإداري وإعادة التوازن المالي للعقد ، الطبعة الأولى ، مكتبة الرشد ، الرياض – السعودية ، 2004 .

6- احمد سعيد المومني ، مسؤولية المقاول والمهندس في عقد المقاولة ، الطبعة الأولى، مكتبة المنار للنشر والتوزيع ، الزرقاء – الأردن ،1987، ص145.

7- جمال الدين احمد نصار ، و محمد ماجد خلوصي ، عقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (فديك) ،بدون نشر ،2002.

8- جهاد سعيد خصاونة ، علم المالية العامة والتشريع الضريبي بين النظرية والتطبيق العملي ،الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر ،عمان – الاردن ، 2010

9- حلمي محمد الحجار ، ، أسباب الطعن بطريق النقض دراسة مقارنه ، الطبعة الأولى ، الجزء الثاني ، توزيع الموسوسة الحديثة لكتاب ، طرابلس – لبنان ،2004 .

10- زاهر عبد الرحيم عاطف ، الرقابة على الأعمال الإدارية ، دار الراية للنشر والتوزيع ، عمان – الأردن ، 2009، .

11- زاهد محمد ديري ، الرقابة الإدارية ، الطبعة الأولى ، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة ،عمان – الأردن ،2011 .

12- سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، رقم الطبعة بلا ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 2005.

13- سعاد الشرقاوي ، العقود الإدارية ، القاهرة – مصر ، دار النهضة العربية ، 1998 .

14- جورجي شفيق ساري ،التحكيم ومدى جواز اللجوء أليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية ، الطبعة بلا ، دار النهضة العربية ، القاهرة – مصر ،1999 .

15- شرف الدين ، احمد ، دراسات في التحكيم في منازعات العقود الدولية / عقود البناء والتشييد الدولية ، الطبعة بلا ، مطبعة أبناء وهبه حسان ، القاهره – مصر ، 1993 .

16- عبد المجيد فياض ، العقد الإداري في مجال التطبيق ، الطبعة الأولى ، المكتبة القانونية ، القاهرة ،1983 .

17- حمدي ياسين عكاشة ، العقود الإدارية في التطبيق العملي ، الإسكندرية – مصر ، منشأة المعارف ، 1998.

18- عزيزة الشريف ، دراسات في نظرية العقد الإداري ، القاهرة – مصر ، مطبعة جامعة القاهرة ، 1981.

19- عصام احمد البهجي ، عقود الفيديك وأثرها على التزامات المقاول والمهندس ورب العمل ، رقم الطبعة بلا ، دار الجامعة الجديدة ،الازاريطه ،2008.

20- عصام احمد البهجي ، عقود البوت B.O.T الطريق لبناء مرافق الدولة الحديثة ، الطبعة بلا ، دار الجامعة الجديدة ، الازاريطه ،2008.

21- علي خطار شطناوي ، القضاء الإداري الأردني ، الكتاب الأول قضاء الإلغاء ، الطبعة الأولى ، المركز العربي للخدمات الطلابية – عمان – الأردن ،1995 .

22- علي هادي العبيدي ، الحقوق العينية ، الطبعة الثالثة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان ،2010 .

23- إبراهيم محمد علي ، آثار العقود الإدارية ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة – مصر ،2003 .

24- عوض احمد الزعبي ، الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ، الطبعة الثانية ، إثراء للنشر والتوزيع ، إحدى شركات ub groub – **الاردن** ،2010 .

25- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، الطبعة بلا دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى – مصر ، 2006

26- عبد الغني بسيوني ، عبدالله مبادئ القانون الإداري وتطبيقاته في مصر ، الطبعة بلا، منشأة المعارف – الإسكندرية – مصر ، 2004 .

27- فؤاد العطار ، مبادئ الإدارة العامة ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ،القاهرة – مصر ، ، 1974.

28- فتحي عطية ، ، الحلول العلمية للمشكلات الناشئة عن تطبيق القانون 89 لسنة 1989 بشأن المناقصات والمزايدات ، الطبعة الثانية ، دار النشر بلا ،القاهرة – مصر

29- فهد عبد الكريم أبو العثم ، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق ، الطبعة الأولى، دار الثقافة والنشر ، عمان ، 2011

30- محمد بن مكرم، ابن منظور، لسان العرب المحيط ، بيروت – لبنان ، دار صادر ، 1997

31- محمد خالد عبد الفتاح ، المشكلات العلمية في قانون المناقصات والمزايدات الجديد وأحكام العقود الإدارية، دار النشر ومكان النشر بلا ،2009

32- مازن ليلو راضي ، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن

33- محمد شكري سرور ، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشات الثابة الأخرى، الطبعة بلا ، دار الفكر العربي ، القاهرة – مصر ، 1985.

34- محمد ماجد خلوصي ، العقود الهندسية المحلية والدولية ، الطبعه بلا ، دار الكتب القانونية ،المحلة الكبرى – مصر ، 2008.

35- محمد ماجد ، خلوص ، أصول التحكيم في المنازعات الهندسية ، دار الكتب القانونية ، القاهرة – مصر ، 2008 .

36- محمد لبيب شنب ، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقة والقضاء ، الاسكندرية – مصر ، منشأة المعارف بالإسكندرية . 2008.

37- مصطفى الحبشي ، التوازن المالي في عقود الإنشاءات الدولية دراسة مقارنه ، الطبعة بلا ، دار الكتب القانونية – المحلة الكبرى - مصر،2008

38- محمد فؤاد الحريري ، آليات تسوية المنازعات في عقود الفيديك النموذجية ، الطبعة بلا ،دار النهضة العربية ، القاهرة – مصر ،2012 .

39- محمد فؤاد الحريري ، تعديل عقد الاشغال العامة وفقاً لنظام أوامر التغير ، الطبعة بلا دار النهضة العربية، القاهرة – مصر ،2011.

40- ماجد راغب الحلو ، العقود الإدارية والتحكيم ، الطبعة بلا ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية – مصر ، 2004 .

41- محمد حسين منصور ، المسؤولية المعمارية ، الطبعة بلا ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية – مصر ،1999، ص99.

42- مفلح عواد القضاة ، أصول المحاكمات المدنية والتظلم القضائي ، الطبعة بلا ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان – الأردن .

43- نواف كنعان ، القانون الإداري الكتاب الثاني ، الطبعة بلا ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، 2010.

ثانياً: الرسائل الجامعية

1. احمد الحجري ، الأوامر التغيرية في عقد الأشغال العامة في ضوء عقد الفيديك النموذجي دراسة مقارنه " رسالة ماجستير ، جامعة اليرموك كلية القانون الأردن – اربد، 2013 .

2. رياض عبد عيسى الزهيري ،مظاهر سلطة الإدارة في تنفيذ مقاولات الأشغال العامة، رسالة ماجستير ، كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد – العراق ،1975 .

3. عبد الرزاق عريش ، ،صلاحية الإدارة العامة في التعديل الانفرادي لعقد الأشغال العامة، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ،الجامعة الاردنيه ،الأردن ، عمان ،1998.

4. عزمي وحيد جرادات ، ،سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ عقد الأشغال العامة " رسالة ماجستير ،جامعة اليرموك ، الأردن ، اربد ،2012.

5. علي سعيد حمد الميامي ، فض المنازعات في عقود الفيديك ، رسالة ماجستير ، الجامعة الأردنية ، عمان – الأردن ،2011

6. محمد سمير عبد الحافظ ، دور المهندس في عقد المشاريع الإنشائية ،رسالة ماجستير، كلية القانون ، الجامعة الأردنية ،الأردن ،عمان ،2009 .

7. نجم حمد الأحمد ، التعاقد من الباطن في نطاق العقود الإدارية ، أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق ،جامعة عين شمس – مصر ،2001

8. هناء حسين العمري ، طرق التسوية غير القضائية للنزاعات الناشئة عن عقود مقاولات التشييد والبناء ، رسالة ماجستير ، جامعة ال البيت ، الاردن المفرق ،2012.

9. وضاح محمود الحمود ، عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) حقوق الإدارة المتعاقدة والتزاماتها، أطروحة دكتوراه ،جامعة عمان العربية للدراسات العليا ، الأردن – عمان ، 2008.

10. ياسين كريم الحلفي ، ،سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ عقد الأشغال العامة ،رسالة دكتوراه ،كلية القانون جامعة بغداد ، العراق ، بغداد ،1996.

ثالثاً: الأبحاث المنشورة

1. بطارسة وكريم كشاكش ، القرار الإداري المنعدم وتطبيقاته القضائية أمام المحاكم الأردنية ، دراسات علوم الشريعة والقانون ، المجلد 35 ، العدد 1 ، 1998.

2. جابر جاد نصار ، التوفيق في بعض منازعات الدولة دراسة مقارنه ، مجلة القانون والاقتصاد ، كلية الحقوق – جامعة القاهرة ، العدد 73 ، 2003 .

3. حمدي سليمان القبيلات ، إبراهيم كامل والشوابكة ، أثر نظرية عمل الأمير في حفظ التوازن المالي لعقد الفيديك (دراسة تحليلية وتطبيقية) ، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية ، جامعة مؤتة ،الكرك – الأردن ، المجلد (1) ، العدد (2) ، تموز 2009 .

4. سعاد الشرقاوي ، تنوع وتزايد العقود الإدارية وتحول الإدارة المعاصرة من الأمر والقهر إلـى الاتفـاق والمكافـأة ، مجلـة الأمـن والقـانون ،القـاهرة –مـصر ، المجلـد بـلا ،العـدد الثاني،1995.

5. سمير حامد عبد العزيز الجمال ، القواعد القانونية المستحدثة في عقود الفيديك " مجلة الشريعة والقانون ،المجلد بلا ، العدد 52 ،2012.

6. شحاذه ، موسى ، إبرام عقد الأشغال العامة – دراسه مقارنه – أبحاث اليرموك ، اربد الأردن ، المجلد 10 ، العدد3 ، 1999 .

7. ماجدة شهناز بودح ، ،المسؤولية الجنائية للمهندس المعماري عن تهدم البناء " مجلة المنتدى القانوني ،جامعة محمد خيضر بسكرة ، المجلد بلا ،العدد الخامس ، السنة بلا".

8. منى عبد العال موسى ، ، و كريل ، رفاه كريم ، التحكيم وأثره على العقد الإداري ، كلية القانون – جامعة بابل .

9. محمود ابو السعود ، سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد الإداري ،مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ،مصر ، المجلد بلا ، العدد الأول ، 1979.

10. نسرين محاسنه ، ، إصدار الأوامر التغيرية من قل المهندس في عقد المقاولة دراسة مقارنه في عقد الفيديك النموذجي ، مجلة المنارة، المفرق – الأردن، المجلد (16) العدد (6) 2011.

11. جابر جاد نصار ، التوفيق في بعض منازعات الدولة دراسة مقارنه ، مجلة القانون والاقتصاد ، كلية الحقوق – جامعة القاهرة ، العدد 73 ، 2003

رابعاً: التشريعات

1. القران الكريم
2. الدستور الأردني الصادر سنة (1952) والمعدل سنة (2011)
3. القانون المدني الأردني (رقم 43 لسنة 1976) وتعديلاته ، نشر في الصفحة رقم (2) من العدد (2645) من الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1976/8/1.
4. قانون نقابة المهندسين الأردنيين رقم (15) لسنة 1972 ، رقم عدد 2357 ، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 1972/1/1 رقم الصفحة 782 ، تاريخ العمل به 1972/5/6.
5. قانون محكمة العدل العليا رقم (12) لسنة 1992 ، منشور في الصفحة رقم (516) من العدد (3813) من الجريدة الرسمية بتاريخ 1992/3/25.
6. نظام الخدمة المدنية رقم (30) لسنة (2007)
7. نظام الأشغال الحكومية رقم (71) لسنة 1986 ، نشر في الصفحة (2143) من العدد (3439) من الجريدة الرسمية بتاريخ 1986/12/1.
8. نظام عطاءات الأشغال الحكومة لسنة 1986.
9. قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصرية رقم (89) لسنة 1998، المنشور في الجريدة الرسمية في العدد 19 (مكرر) بتاريخ 1998/5/8
10. اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات رقم (89) لسنة 1998 المنشور بتاريخ 1998/12/6.
11. نظام الخدمة المدنية رقم (82) لسنة 2013
12. قانون التحكيم رقم (31) لسنة 2001

13. قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (26) لسنة 1952

14. قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (17) لسنة 2001

15. قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة 1988

16. دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية فيديك الشروط العامة 1999

17. دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية فيديك الشروط الخاصة 2005

18. قانون مجلس الدولة المصري الصادر بالقانون رقم (47) لسنة 1972

خامساً: الأحكام القضائية

أولاً: الأحكام القضائية الأردنية

1- عدل عليا ، رقم 95/353، هيئه خماسيه ، تاريخ 1996/4/16 ، منشورات الموسوعة القانونية .

2- عدل عليا قرار رقم (294 / 2008) ، هيئه خماسية ، تاريخ 30 / 11 / 2008 ، منشورات عدالة .

3- تمييز حقوق رقم 1074 /2010 ، هيئه خماسية ، تاريخ 2010/8/15 ، منشورات عدالة

4- تمييز حقوق رقم 2007/2100 ،تاريخ 2008/1/17 منشورات عدالة .

5- تميز حقوق رقم 354 / 1979 ، هيئه خماسيه ، تاريخ 9/27 / 1979 ، منشورات عدالة

6- تمييز حقوق رقم (2463 / 2006) ، هيئه خماسية ، تاريخ 1/18 /2007 ، منشورات عدالة .

7- تمييز حقوق رقم 1585/ 2010 ، هيئه عامه ، تاريخ 2010/12/30 ، مجلة نقابة المحامين ،العدد (4،5،6) السنة 59 ، ص861.

8- تميز حقوق رقم 2457/ 2008 ،هيئه خماسية ،تاريخ الفصل 2009/4/12 ، تشريعات نقابة المحامين (برنامج معد من قبل نقابة المحامين على قرص مدمج)

9- تمييز حقوق رقم 22/ 86 ، ، مجلة نقابة المحامين ،لعام 1988 ،العدد (1،2،3) ، ص263

10- قرار محكمة التميز الاردنية رقم 2001/690 ،هيئه خماسيه ،تاريخ الفصل 2001/8/2، تشريعات نقابة المحامين الاردنية ،(برنامج معد من قبل نقابة المحامين على قرص مدمج) .

11- تمييز حقوق رقم 313/ 85 ، فصل بتاريخ 1985/5/18 ، مجلة نقابة المحامين ، منشور على الصفحات ، 1865-1869 . تميز حقوق ، رقم (1986/358) ، هيئه خماسيه ، تاريخ 19 /7/ 1986 ، منشورات عدالة

12- تمييز حقوق رقم 1653 /2002 ، منشورات عدالة .

13- تمييز حقوق رقم 22 /1986 ،هيئه خماسية ، تاريخ 1/12/ 1986 ، منشورات عدالة

14- تمييز حقوق رقم 613 /1976 ، منشورات عدالة .

15- تمييز حقوق رقم 1068 / 90 تاريخ 25 /11 /1990.

16- تمييز حقوق رقم 63/78 ، مجلة نقابة المحامين الاردنية ، لسنة 1963،ص186.

17- تمييز حقوق رقم 34 / 94 ، مجلة نقابة المحامين ،ص967.

18- عدل عليا رقم 2011/3 فصل 19 /2011/5 ، منشورات عدالة .

19- عدل عليا ، رقم (81/53) مجلة نقابة المحامين الأردنية لعام 1982 ، ص178.

20- تمييز حقوق ، رقم 2008/2374،تاريخ 2008/10/29 ، منشورات عدالة.

21- تمييز حقوق ، رقم 1995/1141،تاريخ 1995/8/12 ، مجلة نقابة المحامين لسنة 1997،ص1198.

ثانياً: الأحكام القضائية غير الأردنية

1. حكم المحكمة العليا الليبية في 16 / 2 / 1978 في الطعن رقم 14 – 32 ق .
2. حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في 6-1-1968 ، المجموعة ، السنة 13 رقم 50
3. المحكمة الإدارية العليا – الطعن رقم 1520-2 ق (1957/4/20) 937/97/2
4. حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 9424 لسنة 48 ق ، تاريخ 30/ 2007/3 ، القرار رقم 6849/ 8 ق (1961/6/4) 250/182/15)
5. المحكمة الإدارية العليا المصرية – الطعن رقم 1222-12 (1979/1/17) 126/24/15 .
6. حكم محكمة القضاء الإداري المصري في 30 / 6 / 1957 القضية 983 السنة 7 ق
7. حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم 983 بتاريخ 1957/6/30
8. المحكمة الإدارية العليا قرار رقم 65 بتاريخ 20 / 5 /1961 ، مجموعة المبادئ القانونية لسنوات 1955- 1965 .
9. حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر بجلسة 20 / 5 /1961 في الطعن رقم 65 لسنة 12 ق .
10. المحكمة الدستورية العليا المصرية ، دعوى رقم 13 لسنة 15 ق ، جلسه 17 /12/ 1994 ، الجريدة الرسمية ، العدد 2 في 12 / 1 /1995.

11. حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية ، جلسة 20 /7 / 1963 في الطعن رقم (891) لسنة 9 ق .

12. حكم مجلس الدولة الفرنسي في 18 مارس (آذار) عام 1958 ، قضية " sensine"

13. حكم على الدواة الفرنسية في 18/ يوليو (تموز) سنة قضية السكك الحديدية (C.E,1930,P.142)

14. حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1935/5/28 في قضية QUIGNARD

15. حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 22 يونيو (حزيران) سنة 1928 في قضية Sigalas .

16. حكم محكمة التنازع في 24 أكتوبر (تشرين أول) سنة 1942 في قضية Prefect des Bouches- Rhones .

17. حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 10 يناير (كانون ثاني) سنة 1921 في قضية Commune de Monsegur .

18. حكم محكمة القضاء الإداري المصرية 23 ديسمبر (كانون أول) 1956 قضية 284 لسنة 8 قضائية

19. حكم مجلس الدوله الفرنسي قضية(mabille) 9/فبراير (شباط)/1934 .

20. حكم قرار مجلس الدوله الفرنسي قضية (quignand) 1935/5/28 .

21. حكم مجلس الدولة الفرنسي في 16 / 6 / 1965

22. فتوى رقم (661) في 1989/7/1 ، جلسه 1989/5/17 ، ص138 ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة والجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في أربعين عاماً من أول أكتوبر سنة 1955 ، حتى أخر سبتمبر (أيلول) سنة 1995.

سادساً: المواقع الالكترونية

1. http: //www.aleqt.com
2. http: //www.ahlalhdeeth.com
3. http: //www.alsadrain.com
4. http: //www.sabra.it.com
5. http: //www.islamweb..net
6. http: //www.chawkitabib..info
7. http: //www.law.zag.com
8. http: // articles.blogspot.comwww.
9. http: //www. Contadmin .forumaroc.net
10. http: //www.adelamer.com

Abstract

The Authorities of Supervisor engineer in Contracting the Typical Public Works

"Comparative Study"

Preparation by:

Amjad Ahmad Mohammad Al Qudah

Supervision by:

Khaled Laftah Al Zubaidi

This study deals with research and legal analysis of the subject "The Authorities of Supervisor engineer in Contracting the Typical Public Works" in regard that the supervisor engineer has wide authority in supervision, monitoring, adjustment, settlement of disputes and other. All that will be according the principle of general reconciliation or through keep up with the public utility of the emerging changes and public need for to public utilities.

This subject is covered through the four chapters; the first chapter contained on the legal position of supervisor engineer in contracting the typical public works.

Second chapter dealt with the scope of supervisor engineer in contracting typical public works. In addition to the authorities of supervisor engineer in supervision and monitoring

The third chapter dealt with supervisor engineer in practicing his authorities in contracting typical public works.

The fourth chapter dealt with contractor guarantees of supervisor engineer in contracting typical public works through the definition of the financial balance and its legal basis, clarify that the theory of financial balance has never decided by article but from the adoption of the judiciary

In light of the findings and recommendations of the study we come to claim Jordanian legislator to amend the Supreme Court Act No. 12 of 1992, , particularly Article IX of it, to include the terms of reference of this court the disputes of administrative contracts.

In light of the study findings and recommendations, such, as the invite of Jordanian legislator to review the act of high justice court number (12) in 1992, especially the ninth article, so, the responsibilities of this court must include the disputes of managerial contracts.